HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 733 794

Digitized by Google

9 35
3 50

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAR 23 1920

Digitized by Google

GERMANY

Digitized by Google

Digitized by Google

Lehrbuch

des

Römischen Rechts.

Von

Dr. Albrecht Erxleben,
ordentlichem Professor der Rechte in Zürich.

Erster Band.

Göttingen,
Verlag der Dieterichschen Buchhandlung.
1854.

Digitized by Google

Einleitung

in das

Römische Privatrecht.

Von

Dr. Albrecht Erxleben.

Göttingen,
Verlag der Dieterichschen Buchhandlung.
1854.

910
Digitized by Google

MAR 23 1920

Gedruckt in der Dieterich'schen Univ.=Buchdruckerei.
(W. Fr. Kästner.)

Digitized by Google

Vorwort.

Zweck des gegenwärtigen Buches ist eine Darstellung des Römischen Privatrechts, wie dasselbe, aus dem eigenthümlichen Leben und Geiste des Römischen Volkes hervorgewachsen, nach einer mehr als tausendjährigen Entwicklung durch die Gesetzgebung Justinian's zu äußerem Abschluß gebracht, und in der dadurch gewonnenen Gestalt eines der wichtigsten Elemente unseres heutigen Rechtslebens, gleichwie die wissenschaftliche Grundlage unserer gesammten juristischen Bildung geworden ist.

Seine nähere Bestimmung ist, von der Betrachtung des Römischen Rechts aus in die Rechtswissenschaft einzuführen, und zugleich von den Institutionen zu den Pandekten hinzuführen, zwischen deren heutzutage üblichen Darstellungen es insofern eine mittlere Stellung einnimmt, als es auf der einen Seite die geschichtliche Entwicklung der Römischen Rechtsinstitute so weit in sich aufgenommen hat, als deren Kenntniß für das unmittelbare Verständniß der Quellen und die richtige Auffassung und Würdigung des auf ihnen beruhenden Rechts selbst unumgänglich nothwendig ist, auf der anderen Seite aber diese Entwicklung bis in die neuere Zeit herab fortführt, und dabei den heutigen Stand des Römischen Rechts unverwandt im Auge behält.

Die Auswahl und Behandlung des Stoffes ist daher auch überall nicht durch die Rücksicht auf eine besondere Art von Lehrvorträgen, sondern lediglich und allein durch die Rücksicht auf das

Digitized by Google

Bedürfniß des Selbstunterrichts und der darauf abzielenden Lectüre bestimmt worden, in der Weise, daß die hier gegebene Mittheilung durch sich selbst verständlich sein soll, und durch die angeführte Litteratur der Leser auf diejenigen allgemein zugänglichen Hülfsmittel hingewiesen wird, durch welche er die hier ihm gebotene Erkenntniß überhaupt oder nach bestimmten Seiten hin mit leichter Mühe vervollständigen kann.

Ist es mir gelungen, hierin die richtige Form wie das rechte Maß zu treffen, so darf ich glauben, einem wirklichen Bedürfnisse entsprochen zu haben, und hoffen, daß mein Buch auch neben den vortrefflichen kürzeren und ausführlicheren, geschichtlichen wie dogmatischen Darstellungen des Römischen Rechts, welche die neueste Zeit in reicher Fülle erzeugt hat, sich nützlich erweisen wird.

Der vorliegende erste Band enthält die allgemeine Einleitung über die Natur und Entstehung des Rechts, und die Darstellung der s. g. äußeren Rechtsgeschichte. Er bildet ein für sich abgeschlossenes Ganzes, und erscheint daher auch unter einem selbstständigen Titel. Den systematischen Theil hoffe ich in zwei weiteren Bänden vollenden zu können, welche rasch nachfolgen sollen. Am Schlusse wird dem Werke ein ausführliches Register beigegeben werden.

Zürich, den 12ten April, 1854.

Digitized by Google

Inhalt.

Erstes Buch. Einleitung. Von der Natur und dem Wesen des Rechts.

Erstes Kapitel. Begriff des Rechts.

§. 1. I. Aeußere Erscheinung, Zweck und Bedeutung des Rechts. S. 1
§. 2. II. Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit. — 3
§. 3. III. Verhältniß des Rechts zum Staate. — 7

Zweites Kapitel. Von der Entstehung des Rechts.

I. Die geschichtliche Entfaltung des Rechts.

§. 4. A. Natürliche Grundlagen. — 11
§. 5. B. Der nationale Ursprung des Rechts. — 14
§. 6. C. Die verschiedenen Rechtsquellen. — 17

II. Die einzelnen Rechtsquellen.

§. 7. A. Das Gewohnheitsrecht — 19
§. 8. B. Die Gesetzgebung. — 24
§. 9. C. Praktisches Verhältniß des Gewohnheitsrechts und des gesetzlichen Rechts. — 29
§. 10. D. Die Rechtswissenschaft und der Gerichtsgebrauch. — 33
§. 11. III. Von der Aufhebung u. Veränderung der Rechtsnormen. — 39

Drittes Kapitel. Von der Erkenntniß des Rechts.

§. 12. I. Im Allgemeinen. — 42

II. Nach Maßgabe der verschiedenen Rechtsquellen.

§. 13. A. Des Gewohnheitsrechts. — 45
§. 14. B. Des gesetzlichen Rechts. — 50
§. 15. C. Des wissenschaftlichen Rechts. — 56
§. 16. III. Aufgabe und Methode der Rechtswissenschaft. — 60

Zweites Buch. Aeußere Geschichte des Römischen Rechts.

Erstes Kapitel. Gang des Römischen Staatslebens.

§. 17. Erste Periode: Von Erbauung der Stadt bis zur Vertreibung der Könige. Vom J. d. St. 1—244; v. Chr. Geb. 753—509. — 65
§. 18. Zweite Periode: Von der Einführung der Republik bis zu deren Untergang. Vom J. d. St. 244—723; v. Chr. Geb. 509—30. — 69
§. 19. Dritte Periode: Von Augustus Alleinherrschaft bis auf Constantin den Großen. Vom J. d. St. 723—1059; v. Chr. 30 — n. Chr. 306. — 78

Digitized by Google

§. 20. Vierte Periode: Von Constantin dem Großen bis zu Justinian's Tod. Vom J. d. St. 1059—1318; n. Chr. 306—565. S. 84

Zweites Kapitel. Gang des Römischen Rechtslebens.

A. Aeußerer Bildungsgang des Römischen Rechts.

§. 21. Die Zeit der ersten Entfaltung. Von der Entstehung bis zum Ausgang des fünften Jahrhunderts der Stadt. — 89
§. 22. Die Zeit der vollen Entwicklung und höchsten Blüthe. Vom Ausgang des fünften Jahrhunderts der d. St. bis zur Mitte des dritten Jahrhunderts n. Chr. Geb. — 95
§. 23. Die Zeit des Verfalls. Von der Mitte des dritten Jahrhunderts n. Chr. Geb. bis auf Justinian. — 99

B. Innerer Bildungsgang des Römischen Rechts.

§. 24. 1. Gegensatz des Jus naturale s. gentium u. des Jus civile. — 103
§. 25. 2. Entstehung und weitere Schicksale dieses Gegensatzes. — 110

Drittes Kapitel. Die besonderen Quellen des Röm. Rechts.

§. 26. I. Uebersicht. — 118
§. 27. II. Leges. — 122
§. 28. III. Senatusconsulta. — 131
§. 29. IV. Edicta magistratuum. — 136
§. 30. V. Responsa prudentium. — 153
§. 31. VI. Constitutiones Principum. — 160

Viertes Kapitel. Die Römische Jurisprudenz.

§. 32. I. Deren Entwicklung und Charakter. — 185
§. 33. II. Die einzelnen Juristen. — 195
§. 34. III. Die juristische Litteratur und der Rechtsunterricht. — 214
§. 35. IV. Die Ueberbleibsel der juristischen Litteratur. — 229

Fünftes Kapitel. Justinian's Gesetzgebung.

§. 36. I. Einleitung. — 248
§. 37. II. Ueberblick. — 260
§. 38. III. Einzelne Bestandtheile. — 273
§. 39. IV. Innerer Zusammenhang. — 299
§. 40. V. Ueberlieferung und heutige Gestalt. — 311

Sechstes Kapitel. Geschichte des Römischen Rechts nach Justinian.

§. 41. I. Im Oströmischen Reiche. — 365
II. Im Abendlande.
§. 42. A. Die Erhaltung und Fortdauer des Römischen Rechts in den Germanischen Reichen. — 408
§. 43. B. Die Wiederbelebung und neue Ausbreitung des Römischen Rechts in den neueren Europäischen Staaten. — 438
§. 44. C. Heutiger Standpunkt des Römischen Rechts. — 475

Erstes Buch.

Einleitung.

Von der Natur und dem Wesen des Rechts.

Erstes Kapitel.

Begriff des Rechts.

§. 1.

I. Aeußere Erscheinung, Zweck und Bedeutung des Rechts.

Die besondere Bedeutung und Aufgabe der einzelnen Wissenschaften ruht auf der eigenthümlichen Beschaffenheit und Gestaltung derjenigen Begriffe, auf deren Erkenntniß und Darstellung sie ausgehen. Am Eingang der Rechtswissenschaft steht daher die Frage, was das Recht ist?[1])

Gehen wir nun bei der Bestimmung dieses Begriffes von dessen äußerer Erscheinung und Wirksamkeit aus, und suchen denselben nicht etwa in dieser oder jener beschränkten und abgeleiteten Bedeutung[2]), sondern sogleich seinem vollen ursprünglichen Gehalte nach zu erfassen, so stellt sich uns das Recht als diejenige Lebensord-

1) In diesem Sinne bemerkt daher auch der Römische Jurist Ulpian am Eingang seiner Institutionen: »Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. Est autem a justitia appellatum; nam, ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni et aequi.« L. 1. pr. D. d. J. et J. 1, 1.

2) In dieser Weise wird nämlich das Wort „Recht", gleichwie das ihm entsprechende Lateinische Wort »Jus«, auch zur Bezeichnung aller derjenigen untergeordneten Begriffe gebraucht, welche wir im Folgenden als die besonderen Elemente der Rechtsordnung kennen lernen werden, so insbesondere gleichbedeutend mit Rechtsnorm (Jus pro lege sumtum), Berechtigung (Jus pro facultate sumtum), desgleichen auch mit Rechtsverhältniß, Rechtsinstitut, Gericht u. s. w.

nung dar, wodurch die äußeren Beziehungen der Menschen, als Glieder eines sie einigenden und umfassenden geselligen Verbandes, in dem Sinne geregelt sind, daß dadurch auf der einen Seite die freie Lebensentwicklung der Individuen gesichert, auf der anderen Seite aber auch zugleich ein ungestörter und dauernder Bestand der geselligen Gemeinschaft selbst hergestellt werden soll.

Diesem Zwecke entsprechend breitet sich das Recht als ein in sich geschlossenes, mannigfaltig gegliedertes System fester Lebenseinrichtungen, Rechtsinstitute[3]), über alle Lebensverhältnisse aus, welche Grundlage und Bestandtheil des geselligen Gemeinlebens der Menschen sind, bildet dieselben dadurch zu Rechtsverhältnissen aus, daß es sie einer allgemeinen Regel, Rechtsregel, Rechtsnorm, Rechtsbestimmung, unterwirft, als einem Gesetze, welches festsetzt, wie sich der Wille der darin einander gegenüberstehenden Subjecte in Beziehung auf dieselben äußerlich bethätigen darf; und schließt dadurch auf der einen Seite die Willkür der gesellig mit einander verbundenen Individuen in bestimmte Schranken ein, daß es ihnen rücksichtlich derselben eine bestimmte Handlungsweise zur Pflicht macht, setzt auf der andern Seite aber auch hiebei zugleich die in der menschlichen Natur begründete Fähigkeit freier Selbstbestimmung voraus, erkennt die hierauf beruhende Persönlichkeit des Menschen an, und erhebt die natürliche Freiheit der Person dadurch zur rechtlichen Freiheit, ihre Willensfähigkeit zur Rechtsfähigkeit, daß es ihr die Befugniß zuerkennt, bestimmte Gegenstände der Herrschaft ihres Willens mit dem Erfolge zu unterwerfen, daß die ihr in Beziehung auf dieselben gegenüberstehenden Willenssubjecte verbunden sind, sich jeder Thätigkeit zu enthalten, wodurch die freie Ausübung dieser Herrschaft aufgehoben oder beeinträchtigt werden würde.

Die auf Grund dieser Befugniß rechtlich begründete Macht einer Person über einen äußeren der Herrschaft ihres Willens in besonderer Weise unterworfenen Gegenstand wird im Hinblick auf den Ursprung der in solcher Weise ihr zustehenden Gewalt ein Recht oder eine Berechtigung derselben genannt. Und da nun jedem solchen Rechte eine Pflicht anderer Personen zu dessen thätiger Anerkennung entspricht („Jus et obligatio sunt correlata"), so be-

3) Ueber den Begriff und das Wesen dieser selbst das Nähere unten §. 16.

stimmt sich demgemäß auch die Bedeutung des Rechtsverhältnisses als solchen in praktischer Hinsicht näher dahin, daß dasselbe ein Verhältniß mehrerer selbstständig einander gegenüberstehender Personen ist, welche dadurch rechtlich in Beziehung zu einander stehen, daß ihnen in Hinsicht auf einen bestimmten Gegenstand Rechte und Pflichten gegen einander zustehen und obliegen.

Das Recht selbst ist aber hiernach die Ordnung und Norm des menschlichen Gemeinlebens [4]). In seiner Einwirkung auf den Willen des Rechtssubjects gestaltet sich dasselbe zu einem Systeme von Rechten und Pflichten. Und sein endlicher praktischer Erfolg ist der, daß dadurch auf der einen Seite der Person ein bestimmtes Gebiet äußerer Freiheit gewährleistet wird, in welchem ihr Wille herrscht, und nach eigenem Ermessen sich selbst Ziel und Regel setzt, auf der anderen Seite aber auch die Freiheit jedes Einzelnen in ihrer Ausübung so weit einer Beschränkung unterworfen wird, als der Bestand der Rechtsordnung selbst und die dadurch anerkannte Freiheit und Berechtigung aller übrigen Mitglieder der Rechtsgemeinschaft dies fordert.

§. 2.

II. Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit *).

Die Normen, deren Inbegriff die Ordnung des Rechts bildet, sind daher ihrem Wesen nach Gesetze, wodurch die natürliche Freiheit des Menschen in ihrer thätigen Aeußerung bestimmt wird. Das Rechtsgesetz ist ein Freiheitsgesetz. Dies ist es aber nicht nur mit Rücksicht auf diese seine Richtung, sondern eben so auch mit Rücksicht auf die Art seiner Wirksamkeit, indem es sich nicht wie das Naturgesetz in einer unabänderlich feststehenden Weise von selbst vollzieht, sondern nur dadurch verwirklicht wird, daß der Wille der Person, welchem es die Richtschnur giebt, sich ihm gemäß bestimmt, also seinen Inhalt mit Bewußtsein erfaßt und frei sich aneignet; endlich aber auch noch mit Rücksicht auf seinen Ursprung: denn es ist nicht etwas durch die Natur selbst gesetztes, sondern ein Product menschlicher Vernunft und Freiheit, der Ausspruch eines

---

4) Stahl, Philosophie des Rechts, 2te Aufl. Heidelberg 1845. II. B. II. K. 1. §. 1. (S. 162).

*) Stahl, Philosophie des Rechts, 2te Aufl. II. B. I. Abschn. II. K. 1. 5. B. II. K. 1. 2. 4. 8.

vernünftigen Willens, in dessen Befolgung der Einzelne nur ein Gebot seiner eigenen Vernunft vollzieht.

Die Nöthigung, welche das Recht dem Willen auferlegt, ist daher nach allen Seiten hin eine sittliche Nöthigung, und das Recht selbst seinem Wesen nach eine sittliche Ordnung. Es stellt sich in ihm nur ein besonderer Zweig der gesammten geistigen Entwicklung dar, welche die vernünftige Gestaltung der menschlichen Freiheit zum Ziel hat, und das Gute, das Wahre, das Schöne im Leben der Menschheit zu verwirklichen sucht. Weit entfernt, mit der Sittlichkeit als solcher in einem feindlichen Gegensatze zu stehen, befindet sich das Recht, als ein besonderer Bestandtheil derselben, vielmehr mit allen übrigen Aeußerungsweisen derselben in einem natürlichen Einklang, wird in seiner Ausbildung vielfach durch dieselben bedingt, und wirkt eben so auch von seinem Standpunkte aus vielfach auf deren Förderung hin [1]).

Während aber Moral und Religion, Wissenschaft und Kunst zunächst die geistige Veredlung des einzelnen Menschen bezwecken, ist die unmittelbare Aufgabe des Rechts die richtige Gestaltung des menschlichen Gemeinzustandes. Während jene dem Menschen eine Mehrzahl rein geistiger Güter zu verschaffen bestimmt sind, sucht ihm dagegen das Recht diejenigen sinnlichen Güter zu sichern, deren Besitz und Genuß ihm für sein äußeres Leben und Wirken Bedürfniß ist. Während jene ihre Anforderungen an den inneren Menschen richten und die Ausbildung der inneren Freiheit zum Gegenstande haben, faßt dagegen das Recht den Menschen in seinem äußeren Dasein als Glied der Gesellschaft in's Auge, stellt das Maaß und den Gehalt seiner äußeren Freiheit

---

1) Im Hinblick auf diese Bedeutung des Rechts leiten daher auch die Römischen Juristen dessen Begriff von dem der Gerechtigkeit ab, bezeichnen ihre Wissenschaft als die Kunst des Guten und Rechten, die ars boni et aequi (s. d. vorigen §. Anm. 1.), und als eine ächt praktische Lebensweisheit, deren Aufgabe es sei, die Menschen gut und gerecht zu machen, — L. 1. pr. §. 1. D. d. J. et J. 1, 1. — fassen daher auch die Gerechtigkeit selbst keineswegs bloß als formelle Gesetzmäßigkeit auf, sondern verlegen dieselbe in die Gesinnung des Individuums, indem sie dieselbe bestimmen als den festen und dauernden Willen, Jedem das Seine zu gewähren; — L. 10. pr. D. eod. — sprechen sich über die rechtliche Unzulässigkeit sittlich verwerflicher Handlungen dahin aus, daß dieselben vom Standunkte des Rechts aus für unmöglich zu halten seien; — L. 15. D. d. condit. inst. 28, 7. — und drängen endlich den ganzen sittlichen Inhalt des Rechts in die drei Kernsprüche oder juris praecepta zusammen: »honeste vive, neminem laede, suum cuique tribue! L. 10. §. 1. D. d. J. et J. 1, 1. §. 3. J. eod. 1, 1.

in seiner Beziehung zu Anderen fest, und sucht dadurch dem Leben des Einzelnen wie der Gemeinschaft diejenige sichere Unterlage zu gewähren, ohne welche bei der physischen Beschaffenheit und materiellen Bedürftigkeit des Menschen das Streben nach sittlicher Vollkommenheit ein vergebliches Bemühen sein würde.

Darum schreibt das Recht dem Menschen zunächst nur ein bestimmtes äußeres Verhalten vor, und unterwirft seinen Bestimmungen nur diejenigen Willensacte, welche Veränderungen in der Außenwelt hervorbringen, die äußere Handlung, die äußere That; aber auch diese nicht schlechthin, sondern nur insofern, als sie auf die Gestaltung des Gemeinlebens Bezug haben, und die rechtliche Freiheitssphäre gegenüberstehender Subjecte berühren. Das innere Gemüthsleben des Menschen, die rein geistigen Beziehungen, in welchen er zu Andern steht, der bloße Gedanke, die bloße Gesinnung, welche nicht zu äußerer That geworden sind, liegen dagegen außerhalb des Kreises seiner Wirksamkeit[2]). Eben deshalb ist auch die Rechtspflicht vorwaltend negativ, und es ist ihr genügt, sobald durch die äußere Handlung kein rechtliches Gebot verletzt worden ist: das Recht begnügt sich mit der äußeren Gesetzmäßigkeit der Handlung, ihrer Legalität, während dagegen, diese Beschaffenheit vorausgesetzt, die innere Gesinnung, aus welcher sie hervorgegangen, deren Moralität, ihm gleichgültig ist. Vom Standpunkt des Rechts aus gilt daher auch für erlaubt, was nicht verboten ist[3]).

Das Recht unterscheidet sich aber von den übrigen Ordnungen des sittlichen Lebens nicht bloß durch Zweck und Richtung, sondern auch in unmittelbarem Zusammenhang hiemit durch die Form seiner äußeren Erscheinung und Wirksamkeit.

Eben weil das Recht diejenige Lebensordnung ist, wodurch in gleicher Weise die äußere Freiheit der Person und der Bestand der

---

2) Daher »Cogitationis poenam nemo patitur.« L. 18. D. d. poenis 48, 19. — »nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit.« L. 53. D. d. V. S. 50, 16.

3) Aber »Non omne, quod licet, honestum est.« L. 144. pr. D. d. R. J. 50, 17. Und wider das Verbot handelt nicht nur derjenige, welcher offen das Verbotene thut, sondern auch derjenige, welcher das, was ihm das Gesetz versagt, gegen dessen wahre Absicht mit Schonung des Buchstabens auf Umwegen zu erreichen sucht: »Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam ejus circumvenit. Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit; et quod distat ῥητὸν ἀπὸ διανοίας, hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit.« LL. 29. 30. D. d. legib. 1, 3.

Gesellschaft selbst sicher gestellt werden soll, ergeht das Geheiß des Rechts an den Einzelnen, welcher ein untergeordnetes Glied des geselligen Ganzen ist, nicht bloß als eine innere Anforderung, über deren Vorhandensein im einzelnen Falle ihm selbst nach eigener freier Einsicht die Entscheidung zustände: sondern das vernünftige Bewußtsein, welches eine bestimmte Gestaltung des Gemeinlebens als nothwendig erkannt hat, nimmt im Kreise der besonderen Rechtsgemeinschaft die Form des Gemeinwillens an, und verkörpert sich in äußeren Geboten, wodurch auf eine allgemein erkennbare Weise objectiv festgestellt wird, was Jeder als Richtschnur seiner Handlungen zu befolgen hat[4]).

Das Recht ist daher positiv[5]), d. h. es hat die Form einer äußeren Satzung, welche durch ihren formellen Bestand die Willkür bindet, deren Inhalt das Rechtssubject als etwas Gegebenes vorfindet und aufnimmt, deren Geltung daher auch unabhängig davon ist, ob sein individuelles Bewußtsein zufällig damit in Einklang steht, oder nicht.

Und ganz aus dem gleichen Grunde stellt das Recht auch die Befolgung seiner Gebote nicht dem willkürlichen Ermessen des Individuums in der Weise anheim, daß es dasselbe dieserhalb bloß auf sein eigenes Urtheil und den Ausspruch seines Gewissens, das s. g. Forum internum s. poli, verwiese, sondern es stellt einen äußeren Richter, ein Forum externum s. soli, ein Gericht auf, welches als Organ des Gemeinwillens über die Beobachtung seiner Vorschriften zu wachen, daher auch die dadurch gewährten Rechte zu schützen hat, und, wo im einzelnen Falle eine Verletzung derselben behauptet wird, in einem rechtlich geordneten Verfahren nicht nur darüber urtheilt, ob das Individuum durch sein äußeres Verhalten die ihm obliegenden Pflichten verletzt, das ihm vorgeworfene Unrecht begangen hat, oder nicht, sondern auch im ersteren Falle durch äußere Maßregeln, Befehl, Zwang und Strafe die Aufrechthaltung des be-

4) Im Gegensatz gegen die Rechte, welche dadurch den einzelnen Rechtssubjecten zugestanden sind, hat man daher auch die Rechtsnormen das Recht im objectiven Sinne genannt, und die dadurch gewährte Berechtigung als das Recht im subjectiven Sinne bezeichnet.

5) Das dem positiven Recht vielfach entgegengesetzte natürliche Recht, das s. g. Naturrecht oder reine Vernunftrecht ist dagegen weiter nichts, als ein Product philosophischer Abstraction, und hat als solches keine äußere Geltung. Siehe über dasselbe Stahl a. a. O. II. B. II. Kap. 2. und I. B. III.

drohten, die Wiederherstellung des gekränkten Rechtes bewirkt, und so den besonderen Willen des Individuums da, wo er sich gegen das Recht auflehnt, der Herrschaft des Gemeinwillens unterwirft.

Das Recht sucht daher die Gerechtigkeit nicht bloß in der Gesinnung des Individuums, sondern zugleich auch im äußeren Leben, objectiv, zu verwirklichen.

§. 3.

III. Verhältniß des Rechts zum Staate *).

Darum setzt das Recht zu seinem Bestande eine solche Gesellschaft voraus, in welcher sich auf der Grundlage des Einzellebens der Individuen nicht bloß ein davon verschiedenes Gemeinleben gebildet hat, sondern auch zugleich ein gemeinsames Bewußtsein über dessen nothwendige Gestaltung besteht, welches sich in seiner lebendigen Entfaltung zu einer das Gesammtleben der Gesellschaft auf äußerliche Weise beherrschenden Macht erhoben hat. Es setzt also voraus, daß dem besonderen Willen der Individuen ein gebietender Gemeinwille der Gesellschaft selbst gegenüber getreten ist, welcher die gemeinsamen Lebensbeziehungen ihrer Mitglieder selbstherrlich ordnet, die Gestalt wie den Gang des Gemeinlebens durch seine Beschlüsse bestimmt, die dadurch gesetzten Zwecke vollzieht, so weit es danach gefordert ist den Willen der Individuen sich unterwirft, deren Thätigkeit mit den Anforderungen des Gemeinwesens in Einklang zu erhalten sucht, und hiedurch ein gemeinsames Handeln der Gesammtheit nach Einem Ziele hin möglich macht.

Eine Gesellschaft, welche sich in dieser Weise entwickelt, und um ihrem Gesammtwillen thätige Aeußerung zu verleihen, sich eine Verfassung gegeben hat, wodurch bestimmte obrigkeitliche Organe in der Bedeutung öffentlicher Gewalten bestellt sind, deren Wille als Ausdruck des Gemeinwillens gilt, deren Macht auf der Gesammtkraft des Ganzen ruht, deren Aufgabe die Ordnung, Lenkung und Verwaltung des Gemeinwesens und des Gemeinlebens

---

*) Ueber den Begriff und das Wesen des Staates und deren verschiedenartige Auffassung und Bestimmung vgl. Stahl, Philosophie des Rechts, 2te Aufl. III. Einleitung und Abschn. II. Kap. 1. — Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht (Göttingen 1841.) §§. 12. 13. — Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht (München 1852) B. I. — Desgleichen Savigny, System des heutigen Röm. Rechts I. §§. 9—11. — Puchta, Cursus der Institutionen I. §§. 23—26.

ist, nennen wir mit einem allgemeinen Ausdrucke einen Staat, die Griechen eine *Πόλις* oder *Πολιτεία* [1]), die Römer eine Civitas oder Res publica. Und da nun das Recht eine in solcher Weise beschaffene und organisirte Gesellschaft zu seiner Voraussetzung hat, so ist der Bestand des Rechts, sein Dasein wie seine Wirksamkeit, in einer ganz bestimmt gegebenen Weise an das Dasein des Staates als solchen gebunden.

Außer dieser Organisation selbst ist aber für den Begriff des Staates, wenn wir denselben in seiner geschichtlichen Erscheinung betrachten, noch wesentlich erfordert die vollkommene rechtliche Unabhängigkeit der ihn bildenden Gesellschaft selbst, wie der in ihm bestehenden öffentlichen Gewalten:

Diese beruht nach Außen hin auf dem freien und gesicherten Besitze des Landes, welches der Wohnsitz der Gesellschaft und der feste Sitz ihres Gemeinlebens ist, des Staatsgebiets; nach Innen zu darauf, daß die Staatsgesellschaft auf diesem ihrer Einwirkung ausschließlich unterworfenen Gebiete die größte alle kleineren Kreise menschlicher Gesellung auf äußere Weise umfassende Lebensgemeinschaft ist, so daß nach beiden Seiten hin der Staat als die höchste das menschliche Leben hier auf Erden äußerlich beherrschende Macht erscheint [2]).

Endlich ist aber auch für den Begriff des Staates noch wesentlich, daß die Gesellschaft, welche ihn bildet, weder für eine bestimmte Zeit, noch auch für einen seiner Natur nach vorübergehenden Zweck gebildet worden ist. Denn der Staat ist seinem Wesen nach eine Verbindung, deren Bestand eben so von dem Wechsel, wie von der Willkür der von ihm umfaßten Individuen unabhängig ist, indem er als die höhere über den Einzelnen stehende Macht ohne Weiteres Jeden seiner Herrschaft unterwirft, welcher innerhalb des Bereichs seiner Gewalt lebt und entsteht. Der Staat hält daher die durch ihn verbundene Gesellschaft auf seinem Gebiete in einer ganz bestimmten Weise äußerlich zusammen; und da die Mitglieder derselben schon hiedurch allein zu einem, wenn auch nicht ausschließlich, so doch vorzugsweise auf einander beschränkten persönlichen Verkehr

---

1) Daher der im Deutschen eingebürgerte Ausdruck politisch zur Bezeichnung alles dessen, was auf das Leben des Staates Bezug hat.

2) Daher definirt auch Aristoteles Politik B. 1. K. 1. §. 1. den Staat als die »*κοινωνία πασῶν κυριωτάτη καὶ πάσας περιέχουσα τὰς ἄλλας*.«

genöthigt werden, und diese Verhältnisse im Wechsel der Geschlechter sich erhalten und fortpflanzen, so erhält eben dadurch die Staatsgesellschaft im Laufe der Zeit, wenn sie es nicht schon ursprünglich hatte, dasjenige eigenthümliche Gepräge, welches das Wesen der *Volksverbindung* ausmacht, und wird deshalb auch im politischen Sinne schlechtweg ein *Volk*, eine *Nation*, **Gens**, **Natio** genannt[3]).

Für das Recht selbst hat aber dieser Zusammenhang, in welchem dasselbe mit dem Dasein und der Wirksamkeit des Staates steht, die Folge, daß es dadurch auf der einen Seite eine über das Leben der zeitweilig vorhandenen Mitglieder des Rechtsverbandes hinausreichende, gleichsam ewige Dauer gewinnt, auf der anderen Seite aber auch in seiner Geltung auf diejenigen Personen beschränkt wird, welche Mitglieder der Staatsgesellschaft, *Staatsbürger*, **Cives** sind, und in gleicher Weise wie die Herrschaft des Staates selbst nur auf diejenigen Lebensverhältnisse sich erstreckt, deren Sitz das Staatsgebiet ist: es erfährt also dadurch zugleich eine *persönliche*, wie eine *räumliche Begrenzung*, hat in ersterer Hinsicht die Natur eines *bürgerlichen Rechts*, eines **Jus civile**, als eines **Jus proprium civitatis**[4]), und nimmt in letzterer Hinsicht die Bedeutung eines *Landrechts* an.

Der Staat ist jedoch in seinem Verhältniß zur Gesellschaft nicht bloß *eine Anstalt zur Beherrschung ihres Gemeinlebens*, und so denn insbesondere auch zur Verwirklichung des Rechts, sondern er ist eben so auch zugleich *ein* sehr umfangreicher *Bestandtheil dieses Gemeinlebens selbst*, unterliegt daher nach dieser Seite hin gleichfalls rechtlicher Bestimmung, gewinnt dadurch selbst die Bedeutung eines rechtlich geordneten Lebensverhältnisses, und nimmt die Form eines eigenthümlich gearteten, in seinem Inneren vielfach gegliederten Rechtsinstituts an.

Die einzelnen Rechtsinstitute, wodurch die Verhältnisse des menschlichen Gemeinlebens geordnet sind, haben daher auch einen *doppelten* Charakter[5]):

---

3) Ueber diesen Begriff selbst das Nähere §. 5.

4) Vgl. auch §§. 1. 2. I. d. J. N. G. et C. 1, 2. »Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium est civitatis, vocaturque *jus civile*, quasi *jus proprium ipsius civitatis*.« — »Sed jus quidem civile *ex unaquaque civitate appellatur* .... Sic enim et jus, quo populus Romanus utitur, *jus civile Romanorum* appellamus, vel *jus Quiritium*, quo Quirites utuntur.«

5) Ueber den Gegensatz des öffentlichen Rechts und des Privatrechts vgl. insbesondere *Stahl* a. a. O. II. B. II. Kap. 7.

auf der einen Seite bestimmen sie die Lebensverhältnisse der Individuen als solcher, der privi, singuli homines, und die Rechte, wodurch deren Einzeldasein sicher gestellt werden soll. Die Institute dieser Art bilden das Privatrecht. Dasselbe begreift in sich die Grundsätze, wodurch die Freiheit der Person als solcher, die Befriedigung ihrer materiellen Bedürfnisse durch sachliche Güter, und die aus dem geschlechtlichen Leben des Menschen sich ergebenden Beziehungen geordnet und festgestellt werden, umfaßt also die Rechtsverhältnisse der Persönlichkeit, des Vermögens, der Familie.

auf der anderen Seite bestimmen sie die Lebensverhältnisse der Staatsgesellschaft als solcher, also die Verhältnisse, deren Grundlage die Verbindung der Einzelnen zum Staate, dessen Leben und Thätigkeit ist, die Bedingungen des Staatsbürgerthums, die Gliederung des Volkes nach Provinzen (Stämmen), Gemeinden und Ständen, die Zuständigkeit wie die Ausübung der öffentlichen Gewalt in ihren verschiedenen Zweigen, die Verfassung und die Verwaltung des Staates, endlich auch sein Verhältniß zu anderen Staaten, das Völkerrecht. Die Institute dieser Art bilden das öffentliche Recht, Jus publicum, *Δίκαιον πολιτικόν*, auch Staatsrecht genannt[6]).

Hieraus ergiebt sich aber für das Verhältniß von Recht und Staat die weitere Folge, daß der Staat, wenn gleich er auf der einen Seite eine nothwendige Voraussetzung für den Bestand des Rechtes ist, so doch auf der anderen Seite weder außerhalb des Rechts, noch über demselben steht, sondern einen integrirenden Bestand-

---

6) Demgemäß unterscheiden auch schon die Römischen Juristen zwei verschiedene Fächer der Rechtswissenschaft, wie des Rechts selbst: »Hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.« L. 1. §. 2. D. d. J. et J. 1, 1. Während aber das Römische Recht von seinem Standpunkte aus, wie sich aus dieser Anführung ergiebt, das Jus sacrum oder gottesdienstliche Recht noch als einen besonderen Bestandtheil des Staatsrechts betrachtet, hat sich in Folge der eigenthümlichen Lebensentwickelung der christlichen Kirche seit dem Mittelalter das Kirchenrecht oder Jus ecclesiasticum dem Privatrecht und dem Staatsrecht als ein dritter selbstständiger Kreis von Rechtsinstituten zur Seite gestellt. Begreift man aber unter dem öffentlichen Recht alle Institute, welche dazu dienen, „die Menschen gemeinsam zu beherrschen, sie zu Einem Gesammtdasein zu verbinden, und dieses als solches zu vollenden", so gehört auch die Kirche, als eine öffentliche Institution dem Gebiet des öffentlichen Rechts an. So Stahl a.a.O.

theil der Rechtsordnung selbst bildet; daß eben so der Staat weder bloßes Mittel für das Recht, noch das Recht bloßes Mittel für den Staat ist, sondern daß der Grund und Zweck beider in der Aufgabe liegt, welche sie gemeinschaftlich für das Leben der Gesellschaft lösen sollen, und nur gemeinschaftlich lösen können.

In beiden stellt sich somit die höhere sittliche Ordnung dar, wodurch das menschliche Leben in seinen äußeren geselligen Beziehungen beherrscht und die äußere Freiheit des Menschen nach den Anforderungen der Vernunft verwirklicht wird. Beide verdanken daher auch der gleichen vernünftigen Entwicklung ihr Dasein, ihren ersten Ursprung und ihre Fortbildung.

Das Verhältniß von Recht und Staat ist daher auch nach allen Seiten hin ein organisches Verhältniß; und dieser organische Zusammenhang beider wird dadurch noch gesteigert, daß das Recht durch den Staat nicht nur äußere Geltung und Wirksamkeit erlangt, sondern auch ein Organ, wodurch es nach Maßgabe des geselligen Bedürfnisses weiter gebildet wird. Durch den Staat gewinnt also die in ihm verwirklichte Ordnung des menschlichen Gemeinlebens nicht nur die Form eines in sich beschlossenen organisch gegliederten Systems geselliger Einrichtungen, sondern auch die Bedeutung eines lebendigen Organismus, welcher sich durch eigene Kraft in seinem eigenthümlichen Dasein erhält, und seinem eigenen Wesen gemäß aus sich heraus weiter entwickelt.

Zweites Kapitel.

Von der Entstehung des Rechts*).

I. Die geschichtliche Entfaltung des Rechts.

§. 4.

A. Natürliche Grundlagen.

Gehen wir auf den letzten Grund alles Seins und Werdens zurück, so sind wir allerdings genöthigt, den Ursprung von Recht

---

*) Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814 Kap. 2. S. 8 folgg., und System des heut. Röm. Rechts I. §§. 6—10. — Puchta, Gewohnheitsrecht I. B. II. Kap. 2. (S.

und Staat, gleich wie den alles Erschaffenen in Gott zu verlegen, und so haben denn auch in diesem Sinne nicht bloß der fromme Glaube aller Völker, sondern eben so auch die Philosophie aller Zeiten, je nach ihrem besonderen Standpunkte freilich in sehr verschiedener Auffassung, die Entstehung dieser Ordnungen auf ihn zurückgeführt.

Halten wir uns dagegen rein auf dem Boden der äußeren weltlichen Erscheinung, so stellen sich dieselben als ein Werk des vernünftigen Menschengeistes dar, als ein Erzeugniß menschlichen Bewußtseins, menschlichen Willens und menschlicher That [1]).

Dessenungeachtet ist es aber doch für den einzelnen Menschen als solchen nicht Sache freier Wahl und willkürlicher Entschließung, ob er im Staate leben und sich der Herrschaft des Rechts unterwerfen will, oder nicht. Und eben so ist die äußere Entstehung und innere Ausbildung beider Ordnungen nur in einem sehr beschränkten Umfange Sache frei waltender Ueberlegung und frei schaffender That. Sondern in Wahrheit folgt der Mensch in der Aufrichtung derselben nur dem Gebote einer höheren sein Leben beherrschenden Nothwendigkeit, und erscheint dabei in gewissem Betracht nur als ein Werkzeug in der Hand einer höheren Führung.

Diese stellt ihn mit bestimmten Anlagen und Kräften ausgerüstet, zugleich aber auch mit bestimmten Trieben und Bedürfnissen ausgestattet, ohne alles Zuthun seines Willens einer äußeren Welt gegenüber, versetzt ihn von dem ersten Beginn seines Daseins wie in der fortschreitenden Entwicklung seines Lebens in ein Verhältniß natürlicher Abhängigkeit zu einer Mehrzahl vielfach sich durchschlingender geselliger Kreise, deren bestimmenden Einflüssen er sich nicht zu entziehen vermag, und weis't ihn darauf an, in Gemeinschaft mit

---

133 folgg.) und Cursus der Institutionen I. §§. 9—15. — Stahl, Philosophie des Rechts, 2. Aufl. II. B. II. Kap. 3 und III. Abschn. II. Kap. 2—4. — H. Ritter, Ueber die Principien der Rechtsphilosophie oder der Politik (Kleine philosophische Schriften Bd. 1. Kiel 1839.) Kap. 1—3. — Bluntschli, Allgem. Staatsrecht B. II. Kap. 2—4 und B. III.

1) Beide Standpunkte zusammenfassend bemerkt daher auch der Redner Demosthenes noch der Anführung des Römischen Juristen Marcianus in der **L. 2. D. d. legib. 1, 3** »ὅτι πᾶς ἐστὶ νόμος εὕρημα μὲν καὶ δῶρον θεοῦ, δόγμα δὲ ἀνθρώπων φρονίμων, — — — πόλεως δὲ συνθήκη κοινή, καθ᾽ ἣν ἅπασι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει,« daß also alles Recht eine Erfindung und ein Geschenk Gottes ist, zugleich aber auch eine menschliche Satzung und der Ausdruck des den Staat beseelenden Gemeinwillens, welchem Alle nachzuleben haben, die unter seiner Herrschaft geeinigt sind.

denen, welchen er auf solche Weise verbunden ist, nach der Herrschaft über die äußerlich ihn umgebende Natur zu streben, um mit ihrer Hülfe nicht nur eine äußerlich gesicherte Existenz zu gewinnen, sondern auch den inneren Gehalt seines Wesens zu höherer Vollkommenheit zu entwickeln. Darum ist und bleibt der einzelne Mensch, seiner ursprünglichen Freiheit und Selbstständigkeit ungeachtet, sein ganzes Leben hindurch ein untergeordnetes Glied eines höheren geselligen Ganzen, durch dessen Leben er in seinen besonderen Lebensäußerungen auf organische Weise beherrscht wird. Und die Art und Weise, in welcher er durch den verständigen Gebrauch seiner Kräfte das ihm von der Natur selbst gesteckte Ziel zu erreichen sucht, bestimmt sich auf der einen Seite durch die Beschaffenheit seines Bedürfnisses und derjenigen Mittel, welche ihm die Natur selbst zu dessen Befriedigung zu Gebote gestellt hat, also durch die natürlichen Bedingungen des menschlichen Daseins; auf der anderen Seite durch die vernünftige Nöthigung, welche das gesellige Zusammenleben mit seines Gleichen als solches seinem Willen auferlegt, endlich aber auch noch durch die besondere Gestaltung, welche das Leben der besonderen Gesellschaft, welcher er angehört, unter gegebenen Verhältnissen angenommen hat, und die Anforderungen, welche von da aus an ihn ergehen [2].

Daher ist der Mensch schon durch die ursprüngliche Anlage seiner Natur zum Staate bestimmt, ein πολιτικὸν ζῶον, wie Aristoteles bemerkt [3], und der Staat seinem Begriffe nach schon vor dem einzelnen Menschen vorhanden, als das höhere Ganze, dessen untergeordneter Bestandtheil er ist.

---

2) Mit Rücksicht auf diese verschiedenen Einflüsse, wodurch sich die besondere Gestalt der einzelnen Rechtsverhältnisse bestimmt, führen daher auch die Römischen Juristen den Ursprung des Privatrechts insbesondere auf eine dreifache Grundlage zurück, und unterscheiden danach ein Jus naturale, „quod natura omnia animalia docuit," — ein Jus gentium, — „quod naturalis ratio inter omnes homines constituit," „quod usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae sibi constituerunt," — und ein Jus civile, — „quod unusquisque populus ipse sibi constituit," und welches eben deshalb auch ein dem einzelnen Staate eigenthümliches Recht ist. L. 1 §. 2. — L. 6. pr. L. 9. D. d. J. et J. 1, 1. pr. §§. 1. 2. J. d. J. N. G. et C. 1, 2. Das Nähere hierüber unten §§. 24. 25.

3) Politik B. 1. K. 1. §§. 11. 12. Eben so Chrysippus nach der Anführung Marcian's in der L. 2. D. d. legib. 1, 3.

§. 5.

B. Der nationale Ursprung des Rechts.

Wenn aber auch hiernach die ursprüngliche Entstehung von Recht und Staat nothwendig in einem derjenigen Gesellschaftskreise zu suchen ist, zu welchen die Natur selbst auf organische Weise die Menschen verbunden hat, so ist auf der andern Seite doch nicht jeder dieser Kreise seinem Wesen nach ohne weiteres geeignet, diese Ordnungen aus sich hervorgehen zu lassen, weil nicht jeder derselben die nöthigen Vorbedingungen des Rechts- und Staatslebens in sich vereinigt. Sondern in seinem geschichtlichen Werden, seiner ersten Entstehung und weiteren Entwicklung, schließt sich der Staat in einer sehr bestimmt gegebenen Weise an das Leben der einzelnen Völker oder Nationen an, in welche sich die Menschheit auf Grundlage der Vereinigung und Trennung im Raume, gleichsam als eben so viele Arten der allgemeinen Gattung, gesondert hat. Denn in dieser Verbindung stellt sich ein Verhältniß ursprünglicher durch die Natur selbst hervorgebrachter Gemeinschaft persönlich selbstständiger Individuen dar, welches nicht nur auf äußeren Lebensbeziehungen beruht, sondern auch im Wechsel der Generationen sich erhält, daher die Einzelnen ihnen selbst unbewußt ergreift und ohne Zuthun ihres Willens sich unterwirft, so daß der Staat im Grunde weiter nichts ist, als diejenige Organisation, wodurch die innere Einheit des Volkes zu äußerer Darstellung gebracht wird, und die natürliche Willenseinheit desselben die Möglichkeit bewußter Aeußerung und Wirksamkeit erlangt.

Die Menschheit als Ganzes dagegen kann nicht füglich Träger des Rechts- und Staatslebens sein: denn nicht nur beruht ihre Einheit bloß auf der Gemeinschaft des Gattungscharakters, nicht nur findet im Gesammtkreise derselben kein die Einzelnen näher verknüpfendes Gemeinleben statt, nicht nur fehlt es darin an der erforderlichen Gemeinsamkeit des Bewußtseins und des Willens, sondern es vermag auch keine menschliche Kraft von Einem Mittelpunkte aus den ganzen Raum, welchen sie ausfüllt, so zu durchdringen, wie es für die Aufrechthaltung des Rechts und die Lenkung des Staates erforderlich ist.

Und umgekehrt ist die einzelne Familie, als der kleinste Kreis menschlicher Gesellung, auf der einen Seite noch zu wenig entwickelt, auf der anderen Seite zu vergänglich, als daß sie einen

geeigneten Boden für den festen Ausbau dieser Ordnungen darzubieten vermöchte. Denn wenn sie auch als eine natürlich geeinigte und von Einem Willen beseelte Gemeinschaft von Individuen sich darstellt, so steht doch in ihr im Grunde immer nur Ein Mitglied, der Familienvater, als das natürliche Haupt der Familie, in freier Selbstständigkeit seines Willens da. Jenes gemeinsame Wollen der ihm untergeordneten Familienglieder ist daher in Wahrheit kein von seinem Einzelwillen verschiedener Gemeinwille, wodurch die besondere Lebensstellung äußerlich unabhängiger Individuen bestimmt würde. Und um deswillen zerreißt auch mit dem Ausscheiden des Familienvaters das Band, welches die abhängigen Glieder der Familie zur Einheit verknüpfte.

Erst wenn sich eine Mehrzahl selbstständiger Familien auf einem bestimmt begrenzten Raume in der Weise zusammenfindet, daß sie sich im Kampfe gegen die Natur und feindliche Gewalten aller Art zu ihrer gegenseitigen Unterstützung nothwendig auf einander angewiesen sehen, hiedurch neben dem besonderen Leben der Individuen ein Gemeinleben derselben sich entwickelt, und neben dem besonderen Besitze der Einzelnen eine Reihe gemeinsamer Besitzthümer entsteht, welche ein Gemeingut der Gesellschaft bilden und darum eine gemeinsame Verwaltung erheischen, sind nicht nur diejenigen Voraussetzungen vorhanden, welche die wesentlichen Vorbedingungen des Rechts- und Staatslebens sind, sondern leitet sich auch zugleich ein Naturproceß ein, welcher in seinem weiteren geschichtlichen Verlaufe die auf solche Weise verbundene Gesellschaft, wie zufällig auch ihre erste Bildung erfolgt sein mag, nicht bloß als ein willkürlich gebildetes, mechanisch zusammengefügtes und bloß äußerlich zusammengehaltenes Ganzes erscheinen läßt, sondern als einen natürlich erwachsenen, in sich gegliederten, von einem gemeinsamen Bewußtsein und Willen erfüllten geselligen Organismus, welcher durch das Bedürfniß der Selbsterhaltung für sich allein schon mit innerer Nothwendigkeit zur Aufstellung der Rechtsordnung und zur Bildung des Staates hingetrieben wird, erwächst die Gesellschaft zum Volke, und das Volk zum Staate [1]).

1) Da aber der Staat selbst kein unmittelbares Product dieses Naturprocesses ist, sondern nur in Folge desselben durch menschliche Einsicht und That entsteht und weiter gebildet wird, so fällt die Begrenzung der einzelnen Staaten nicht nothwendig, und so auch nicht immer, mit der Begrenzung

Indem nämlich eine solche Gesellschaft auf ihrem besonderen Gebiete ein ausschließlich oder doch vorzugsweise auf ihre Mitglieder beschränktes Gattungsleben führt, bildet sich unter der gleichmäßigen Einwirkung äußerer Natureinflüsse und geschichtlicher Erlebnisse, durch die stetig sich fortsetzende Wechselwirkung der Individuen auf einander, in der zeitlichen Aufeinanderfolge der Geschlechter allmälig eine bestimmt ausgeprägte gleichförmige physische und geistige Eigenthümlichkeit der Einzelnen aus, welche sich in ihnen als eine ursprüngliche Naturanlage geltend macht, und sie eben so unter sich natürlich verbunden, als von den Angehörigen anderer Kreise dieser Art natürlich verschieden erscheinen läßt. Der allgemein menschliche Gattungscharakter gewinnt daher in dem Kreise der einzelnen Völker einen besonderen Ausdruck; und diese unterscheidende Eigenthümlichkeit des einzelnen Volkes, welche uns in seinen einzelnen Angehörigen gleichmäßig

---

der einzelnen Völker zusammen, sondern wir sehen bald ein und dasselbe Volk in mehrere verschiedene Staaten zerfallen, bald einen und denselben Staat mehrere verschiedene Völker oder Volksbestandtheile, untermischt oder räumlich gesondert, unter seiner Herrschaft vereinigen, ohne daß doch diese Erscheinung mit dem hier behaupteten Zusammenhange von Volk und Staat in Widerspruch stände. Denn der erstere Fall beruht da, wo nicht etwa äußere und an sich rein zufällige Gründe die Vereinigung des Volkes zu einem staatlichen Ganzen hindern, immer darauf, daß die Stammeseigenthümlichkeit, welche selbst eine engere Nationalität ist, also die besondere Nationalität der einzelnen Stämme des Volkes, stärker ist, als das Bewußtsein der gemeinsamen Nationalität, wodurch sie im Gegensatz gegen andere Völker als ein natürlich geeinigtes volkliches Ganzes erscheinen. Und der letztere Fall kommt nie als ein Fall ursprünglicher Staatenbildung vor, sondern ist immer eine Folge äußerer Ereignisse, wodurch verschiedene bis dahin selbstständige Staaten oder deren bisherige Angehörige zu einem neuen Staatsganzen verbunden werden. Der endliche Verlauf der Geschichte ist aber, wo nicht besondere Störungen dazwischen treten, der, daß in dem ersten Falle in demselben Verhältnisse, in welchem das Bewußtsein der gemeinsamen Nationalität bei den einzelnen Stämmen des Volkes erwacht, auch das Streben herrschend wird, die nationale Einheit in bestimmten Formen zu staatlicher Darstellung zu bringen; im zweiten Falle die verschiedenen Volkselemente im Laufe der Zeit sich mehr und mehr einander assimiliren, und endlich so mit einander verwachsen, daß aus der Verschmelzung der verschiedenen Nationalitäten eine neue Nationalität hervorgeht, und wie bei ursprünglicher Staatenbildung das Volk den Staat, so hier der Staat das Volk aus sich hervorgehen läßt. Weit entfernt, die hier vorgetragene Ansicht über das organische Verhältniß von Volk und Staat zu widerlegen, liefern also diese Erscheinungen, wenn wir ihre Gründe und ihren weiteren Verlauf beachten, vielmehr eine directe Bestätigung derselben. Übrigens ist über diese beiden Fälle, und den besonderen Einfluß, welchen deren eigenthümliche Beschaffenheit auf den Gang und die Ausbildung des Rechts- und Staatslebens übt, insbesondere zu vergleichen Ritter a. a. O. Kap. 3—5, welcher danach das staatbildende Volk und den volkbildenden Staat von einander unterscheidet.

entgegentritt, ist es, welche wir als Nationalität oder Volksthümlichkeit bezeichnen.

Wie aber das allgemein menschliche Wesen in der Volksthümlichkeit einen besonderen Charakter annimmt, so gewinnt auch das menschlich gesellige Leben im Kreise der einzelnen Völker eine besondere Gestalt, deren Ausbildung auf der einen Seite denselben Einflüssen zuzuschreiben ist, welche die Bildung der Volksthümlichkeit als solcher bedingen, auf der anderen Seite aber auch wiederum durch die Einwirkung der schon gewordenen Volksthümlichkeit selbst bestimmt wird. Daher individualisirt sich das Recht nothwendig nach den einzelnen Völkern, deren Gemeinleben dadurch geordnet wird, und ist in seiner positiven Gestaltung eben so sehr ein Bestandtheil, wie ein Erzeugniß ihrer besonderen Nationalität.

Es erscheint deshalb in seinem geschichtlichen Werden wie in seiner zeitweiligen Vollendung als ein Product der gesammten Lebensentwicklung des Volkes, erwächst mit diesem zugleich, und ist seinem Inhalte nach der Ausdruck dessen, was das Gemeinbewußtsein des Volkes zu einer bestimmten Zeit in Beziehung auf die äußere Gestaltung seines Gemeinlebens als nothwendig erkannt und durch seinen Gemeinwillen zu äußerer Geltung gebracht hat, behauptet aber auch eben deshalb keinen unabänderlichen Bestand, sondern ist gleich dem Leben des Volkes selbst, so lange dieses noch kräftig blüht, in einer stetigen Fortentwicklung begriffen, und verändert sich nicht nur in Folge der veränderten Richtung, welche der Volksgeist einschlägt, sondern eben so auch in Folge der Umwandlungen, welche das Wesen derjenigen Lebensverhältnisse erfährt, auf welche seine Bestimmungen Bezug haben, stirbt aber endlich auch mit dem Volke zugleich ab, wenn es nicht etwa ausnahmsweise als ein besonderes Element höherer geistiger Bildung auf die Nachwelt übergeht, damit der stetige Fortschritt des Menschengeistes, welcher auf der ununterbrochenen Ueberlieferung seiner einzelnen Errungenschaften beruht, keinen Aufenthalt erleide.

§. 6.

C. Die verschiedenen Rechtsquellen.

Das Gemeinbewußtsein des Volkes, welches wir hiernach als die gemeinsame Quelle der verschiedenen in den ein-

zelnen Staaten geltenden Rechtsnormen zu betrachten haben, äußert sich nun aber, gerade wie das Bewußtsein des einzelnen Menschen, in verschiedenen Formen; und mit jeder dieser verschiedenen Aeußerungsweisen hängen alsdann wieder besondere Formen seiner Recht setzenden Thätigkeit zusammen:

Zunächst hat es die Form eines unmittelbaren Bewußtseins, welchem eine bestimmte Rechtsnorm als etwas sich von selbst verstehendes gilt, und äußert sich dadurch wirksam, daß es die Einzelnen, welche in den betreffenden Lebensverhältnissen stehen, zur gleichmäßigen Befolgung eines hiedurch bestimmten Verfahrens hintreibt, welches als Gewohnheit, Consuetudo erscheint, daher auch das auf diesem Wege entstandene Recht selbst mit diesem Namen bezeichnet wird.

In den obrigkeitlichen Personen, welchen die Ordnung der gemeinen Angelegenheiten zusteht, nimmt das Gemeinbewußtsein des Volkes [1]) sodann weiter die Form der Reflexion, des überlegenden Verstandes an, und äußert sich in bestimmten Beschlüssen, welche als Aussprüche des Gesammtwillens äußerlich festsetzen, was als Recht gelten soll, daher die auf diesem Wege entstandenen Rechtsnormen Gesetze im engeren Sinne genannt werden.

Mit dem Fortschritt der Bildung steigert es sich endlich auch zum wissenschaftlichen Bewußtsein, welches aus inneren Gründen zu erkennen vermag, was da als Recht gilt, wo die äußerlich vorliegenden Rechtsbestimmungen keine unmittelbare Entscheidung ergeben, und im Gerichtsgebrauch ein Organ gewinnt, wodurch seine Aussprüche zu äußerer Geltung erhoben werden.

Das unmittelbare Rechtsbewußtsein des Volkes, das obrigkeitliche Bewußtsein und die Rechtswissenschaft sind daher die besonderen Elemente der Rechtsbildung [2]), die Gewohnheit, die Gesetzgebung, der Gerichtsgebrauch,

---

1) „Bewußtsein der Nation ist nämlich nicht bloß das Bewußtsein der Sämmtlichen, sondern auch das Einzelner in einer bestimmten beruflichen Stellung für die Nation" (Stahl a. a. O. II. S. 188); und eben so ist „Gesammtthat nicht bloß die That des Ganzen als Einheit, sondern auch die des Einzelnen, so weit er durch das Ganze zu ihr bestimmt wird" (Stahl, ebendaselbst S. 162). Dies gilt aber nicht bloß für das obrigkeitliche Bewußtsein und die daraus hervorgehende Rechtsetzung, sondern eben so auch für das rechtswissenschaftliche Bewußtsein und die darauf beruhende Rechtsbildung, wie für das Juristenrecht überhaupt.

2) So treffend Stahl a. a. O. Bd. II. S. 207.

die ihnen entsprechenden Formen, wodurch die durch sie erzeugten Rechtsnormen äußerlich offenbar und festgestellt werden. Diese verschiedenen Formen, in welchen das rechtliche Gemeinbewußtsein des Volkes äußerlich Recht setzt, bilden daher die besonderen Entstehungsgründe des positiven Rechts, und werden daher auch mit Rücksicht hierauf als eben so viele besondere Rechtsquellen bezeichnet und unterschieden.

Das Recht der einzelnen Völker empfängt aber seinen Inhalt nicht bloß durch die besondere Entwickelung des ihnen eigenthümlichen Lebens und Geistes: sondern wie andere Elemente einer ursprüglich ihm fremden Bildung, so kann das einzelne Volk auch solche Rechtsbestimmungen sich aneignen und in sein Leben übertragen, welche ursprünglich bei einem anderen Volke entstanden, in dessen Leben sich erprobt haben. Und diese Annahme oder Reception fremden Rechts geschieht möglicher Weise in jeder der drei verschiedenen Formen, in welchen überhaupt das positive Recht entsteht und sich weiter entwickelt. Ein solches von einem fremden Volke entlehntes Recht wird heutzutage dem einheimischen Rechte gegenüber vorzugsweise ein recipirtes Recht genannt. Das großartigste Beispiel einer solchen Reception ist die im Mittelalter vollzogene Aufnahme des Römischen Rechts in den meisten Staaten des Europäischen Continents.

II. Die einzelnen Rechtsquellen.

§. 7.

A. Das Gewohnheitsrecht *).

Das Gemeinbewußtsein des Volkes äußert sich ursprünglich als der natürliche Einklang nationaler Ansichten, volksthümlicher Ueberzeugungen, welche mit den Lebensverhältnissen zugleich, auf welche

*) Puchta, das Gewohnheitsrecht. 2 Thle. Erlangen 1828. 1837. — Savigny, System des heutigen R. R. I. §§. 12. 18. 25. 27 folgg. — Beseler, Volksrecht und Juristenrecht. Leipzig 1843. und die dadurch veranlaßten Streitschriften von Puchta (Kritik von B's Volsr. und Juristenr. Berl. 1844). Beseler (Volksr. u. Juristenr. Erster Nachtrag H. F. Puchta. Leipzig 1844), und Thöl (Volksrecht. Juristenrecht u. s. w. Rostock 1846). — Stahl, Philosophie des Rechts 2te Aufl. II. B. II. Kap. 3. §§. 14. 15. — Beseler, System des gemeinen Deutschen Privatrechts. I. Leipzig. 1847. — Dig. I, 3: de legibus, senatusque consultis, et longa consuetudine. Cod. VIII, 53: quae sit longa consuetudo.

ihr Inhalt Bezug hat, sich entwickeln und ausbilden. Diese Ueberzeugungen sind ein unmittelbares Product des gesammten Bildungsganges, in welchem das Volk selbst erwächst und zum Staate heranreift. Wenn daher das Volk in der allmäligen Entwicklung seines Lebens endlich zur Aufstellung obrigkeitlicher Gewalten schreitet, welche als Organe des Gemeinwillens sein Gemeinleben beherrschen, die gemeinen Angelegenheiten verwalten, die Freiheit der Individuen wie der Gesammtheit gegen innere wie gegen äußere Feinde sicher stellen sollen, so hat der gesellige Gemeinzustand desselben auf der Grundlage derartiger Ueberzeugungen längst eine bestimmte Gestalt gewonnen, welche dem gemeinen Bewußtsein als nothwendig gilt, und nimmt nunmehr ohne weiteres von selbst die Form des Rechtszustandes an. Das Recht braucht daher hier nicht erst erfunden, durch Vertrag festgesetzt, oder durch den Staat auf dem Wege der Gesetzgebung gebildet zu werden; sondern in dem Augenblicke, wo der Staat in's Leben tritt, ist auch der Rechtszustand selbst immer in einer bestimmten Weise als etwas Fertiges gegeben.

Das Recht entsteht daher auf dieser Stufe der geselligen Entwicklung recht eigentlich aus dem inneren Leben des Volkes heraus, ist ein unmittelbares Product des Volksgeistes, welcher im Ganzen und so denn auch in den Einzelnen wirkt und lebt, ein Volksrecht im eigentlichsten Sinne, und hat einen ganz ähnlichen Ursprung wie die Sprache, die äußere Gesittung, die eigenthümliche moralische Denkungsart und religiöse Anschauungsweise des Volkes. Die Normen, auf welchen dieser älteste Rechtszustand beruht, haben sich mit diesem selbst gebildet, ohne daß Ueberlegung und Absicht darauf einen bestimmenden Einfluß geübt hätten. Und eben so wird in ihrer Befolgung von Seiten der Einzelnen die Reflexion nicht weiter thätig: sie beherrschen das Leben in der Form der Sitte (Mores), der Gewohnheit (Consuetudo), gelten als etwas von den Vorfahren Ueberkommenes; es stellt sich in ihnen ein altes Herkommen, ein langjähriger Brauch, eine longa, diuturna, inveterata, antiquitus probata, tenaciter servata consuetudo, ein usus longaevus [1]) dar, welche sich durch ihre unausgesetzte Uebung im Leben festgesetzt, und so tiefe Wurzeln in demselben geschlagen haben, daß die Willkür der Einzelnen ihren Bestand nicht

1) Vergl. Ulp. Prooem. § 4. L. 32. §. 1. L. 33. L. 35. D. h. t. L. 1. L. 2. L. 3. C. eod.

weiter zu erschüttern vermag, sondern sich ihm unweigerlich fügen muß. Eben auf diese äußere Festsetzung im Leben wird daher auch vom Standpunkt des gemeinen Lebens aus das Ansehn dieser Normen zurückgeführt, wenn einmal durch eine gegebene Veranlassung die Nothwendigkeit eintritt, Rechenschaft darüber zu geben, was in einem besonderen Falle als Recht gilt.

Dessenungeachtet kann aber doch die verbindende Kraft des Gewohnheitsrechts nicht auf die Gewohnheit als solche gegründet werden, sondern das rechtliche Ansehn der Gewohnheit selbst beruht vielmehr nur darauf, daß sie der sichere und entschiedene Ausdruck der im Volke herrschenden Rechtsüberzeugung ist: und dieser Auffassung entsprechend wird denn auch die Geltung des Gewohnheitsrechts von Seiten der Römischen Juristen sehr bestimmt auf die voluntas populi, den tacitus consensus omnium, die tacita civium conventio zurückgeführt[2]). Insofern ist also das Verhältniß der Gewohnheit zu dem Gewohnheitsrecht zunächst dieses, daß sie die äußere Erscheinungsform des in ihr sich kundgebenden Rechtssatzes ist, während dieser selbst das Gemeinbewußtsein des Volkes zu seiner Grundlage hat.

Auf der anderen Seite ist aber doch die Gewohnheit ihrerseits für die Geltung dieses Rechtssatzes an sich keineswegs als etwas Gleichgültiges, Unwesentliches und darum Zufälliges zu denken. Sondern sie ist eben die besondere Form, in welcher das unmittelbare Bewußtsein des Volkes äußerlich Recht setzt, und bildet in sofern nicht etwa nur ein bloßes Zeugniß des unabhängig von ihr, anderswoher, wohl gar vor ihr entstan-

---

2) So insbesondere in der L. 32. §. 1. D. h. t. »Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum. Nam quum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes. Nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.« und in der L. 35. D. eod.: »Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus, quam ea, quae scripta sunt jura, servantur.« Vergl. auch Ulp. Prooem. §. 4. und §. 9. J. d. J. N. G. et C. 1, 2. unten Anm. 4.

denen Rechtssatzes, sondern zugleich ein nothwendiges integrirendes Moment für die Entstehung dieses selbst. Wie das unmittelbare Volksbewußtsein die innere Grundlage, so bildet die Gewohnheit als solche den äußeren Entstehungsgrund des Gewohnheitsrechts. Und so ist nicht nur die hergebrachte Benennung dieses Rechts, gegenüber der neuerdings dafür vorgeschlagenen Bezeichnung durch den Ausdruck Volksrecht, vollkommen gerechtfertigt, sondern es ist auch in keiner Weise als irrig zu betrachten, wenn man dasselbe nach dem Vorgange der Römischen Juristen als ein Recht auffaßt, welches durch Sitte und Gewohnheit eingeführt worden sei [3]), sobald man nur über der äußeren Form der Erscheinung das Wesen der Sache selbst nicht vergißt [4]).

In Beziehung auf die Entstehung und das gegenseitige Verhältniß derjenigen Ueberzeugungen, welche die innere Grundlage des Gewohnheitsrechts bilden, und der Gewohnheit selbst als der äußeren Form, in welcher sie das Leben beherrschen, lassen sich aber wiederum zwei besondere Fälle von einander unterscheiden:

Entweder haben sich jene Ueberzeugungen in unmittelbarem Anschluß an das durch sie beherrschte Lebensverhältniß selbst gebildet, und sind der entschiedene Ausdruck dessen, was das Gemeinbewußtsein des Volkes nach Maßgabe seines besonderen Bildungs-

---

3) So wird es im Eingang der L. 32. D. h. t. ein jus moribus et consuetudine inductum, und in dem eben angeführten §. 1. derselben ein jus moribus constitutum genannt.

4) In dieser Beziehung sind zwei Abwege zu vermeiden: Zunächst muß man sich hüten, das Gewohnheitsrecht als ein Recht zu betrachten, welches durch die gewohnheitsmäßige Befolgung einer bestimmten Regel von Seiten Einzelner gleichsam mechanisch entstehe; dies war der Fehler, an welchem die frühere Theorie des Gewohnheitsrechts litt. Eben so unrichtig würde es aber sein, wenn man von der andern Seite die Entstehung des Gewohnheitsrechts von der Gewohnheit loslösen, und dem Inhalt des Volksbewußtseins für sich allein schon die Kraft zuschreiben wollte, als Recht zu gelten: denn das Recht ist nicht bloß Bewußtsein, sondern auch Wille, und nicht schon der Wille des Recht setzenden Subjects für sich allein gilt als Recht, sondern nur der in einer bestimmten Form geäußerte Wille, da alles Recht seiner Natur nach die Form einer äußeren Satzung hat und eben dadurch ein positives Recht ist. Das richtige Verhältniß findet sich treffend angedeutet bei Ulp. Prooem. §. 4: »Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus.« — ebenso in dem §. 9. J. d. J. N. G. et C. 1, 2: »Ex non scripto jus venit, quod usus comprobavit; nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.« Uebrigens siehe auch Stahl a. a. O. II. S. 191 folg.

standes in Einklang mit der inneren Natur, gleichsam dem Princip, dieses Verhältnisses selbst in Beziehung auf dessen rechtliche Gestaltung als nothwendig erkannt hat [5]). Hier verhalten sich jene Ueberzeugungen zu der Gewohnheit, durch welche sie in die äußere Erscheinung hervortreten, in Wahrheit wie der Grund zur Folge; und dieser Fall ist in gewissem Sinne als der normale zu betrachten.

Oder eine an sich mehr willkürliche Bestimmung und Entscheidung eines seiner Natur nach einer verschiedenen Auffassung und Behandlung fähigen Verhältnisses gewinnt eben dadurch, daß sie als angemessen und zweckmäßig erkannt wird, einen so allgemein verbreiteten Eingang, daß alsbald Jeder, welcher in den betreffenden Fall kommt, ihre Anwendung als sich von selbst verstehend voraussetzt, und so im Anschluß an ihre gewohnheitsmäßige Befolgung die Ueberzeugung von ihrer rechtlichen Geltung im Laufe der Zeit allmälig für das Gemeinbewußtsein des Volkes entschieden sich feststellt. Hier erscheint daher die Rechtsüberzeugung gewisser Maßen als ein Product der Gewohnheit selbst, und deshalb werden auch Gewohnheitsrechte dieser Art vorzugsweise mit dem Namen des Herkommens oder der Observanz bezeichnet [6]).

Das Volk im natürlichen wie im politischen Sinne bildet jedoch keine ungeordnete Masse, kein bloßes Aggregat einzelner Individuen, sondern es gliedert sich stets und überall auf organische

---

5) Diese innere Uebereinstimmung der gewohnheitsmäßig befolgten Regel mit der Natur des dadurch normirten Verhältnisses und seiner Auffassung durch das Bewußtsein des Volkes ist es, welche in der L. 1. C. h. t. treffend als die »ratio, quae consuetudinem suasit« bezeichnet wird; vgl. auch L. 39 D. h. t. Den gleichen Gedanken drückt Cicero de Invent. II, 54 so aus: »Consuetudine jus est, quod — leviter a natura tractum aluit et majus fecit usus,« und setzt dem so entstandenen Gewohnheitsrecht als eine zweite Art desselben dasjenige gegenüber »quod in morem vetustas vulgi approbatione perduxit.«

6) Beseler, Deutsches Privatrecht §. 33. Die von Puchta, Gew. R. II. S. 105 folgg. vorgeschlagene Beschränkung des letzteren Ausdrucks auf die Uebung eines autonomischen Rechtssatzes hat vornehmlich das Bedenken gegen sich, ob eine stillschweigende Gesetzgebung möglich ist (s. darüber auch Beseler a. a. O. §. 28., desgleichen den folgenden §. Anm. 4.); und eben so wenig ist es durch den Sprachgebrauch oder durch innere Gründe gerechtfertigt, denselben ausschließlich auf das Gewohnheitsrecht der Corporationen als solcher zu beziehen, da dieses überall nicht nothwendig die Form des Herkommens hat, wie sich aus dem gleich Folgenden ergiebt. Uebrigens vergl. über den schwankenden Gebrauch dieser Ausdrücke auch Savigny, System I. S. 98 folgg. — Eine besondere Art der Observanz bildet der s. g. Stylus curiae oder formelle Gerichtsgebrauch.

Weise nach Stämmen (Provinzen) und Gemeinden, Ständen und Corporationen. Und wie das allgemeine Leben, so äußert auch das allgemeine Bewußtsein des nationalen Ganzen in diesen seinen verschiedenen Gliedern sich in besonderer Weise wirksam, und gewinnt darin einen besonderen Ausdruck, während zugleich derselbe Bildungsproceß, welcher die gemeinsame Nationalität erzeugte, dem Gemeinbewußtsein des Volkes seinen eigenthümlichen Inhalt, und dem Leben desselben seine eigenthümliche Gestalt verlieh, sich im Inneren dieser engeren Kreise in beschränkterem Umfange wiederholt, und dem Character ihrer Angehörigen ein besonderes Gepräge aufdrückt.

Auf dieser Grundlage bilden sich daher auch im Inneren dieser besonderen, organisch unterschiedenen Kreise des Volksganzen neben denjenigen Rechtsüberzeugungen und Gewohnheiten, welche ein Ausfluß der Allen gemeinsamen Nationalität sind, vornehmlich in Beziehung auf die ihnen eigenthümlichen Lebensverhältnisse, besondere Rechtsgewohnheiten aus, und neben dem gemeinen Gewohnheitsrechte entstehen somit auch besondere Gewohnheitsrechte der einzelnen Stämme, Gemeinden, Stände und Corporationen[7]), welche gleich jenen auch von Seiten des Staates so weit Anerkennung finden, als er von seinem höheren Standpunkte aus der selbstständigen Lebensentwickelung der einzelnen in ihm verbundenen Kreise überhaupt freien Spielraum gestatten kann und will, unter dieser Voraussetzung also gleich den gemeinen Gewohnheitsrechten die Kraft wahrer und eigentlicher Rechtsnormen behaupten, wogegen sich dies alsdann anders verhält, wenn eine solche besondere Rechtsgewohnheit mit allgemeinen Anforderungen des Staatslebens, oder einer durchgreifenden Rechtsnorm von absolut allgemeiner Geltung in Widerstreit steht[8]).

§. 8.

B. Die Gesetzgebung *).

Durch den Staat erlangt der Gemeinwille des Volkes, welcher

7) Vgl. auch L. 32. pr. L. 34. D. L. 1. L. 3. C. h. t.

8) In diesem Sinne bemerkt daher auch schon eine Constitution des Kaisers Constantin, die L. 2. C. h. t.: »Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem.« Uebrigens vgl. über den höchst bestrittenen Sinn dieses Ausspruchs Puchta, Gew. R. I. S. 116 folgg. II. S. 203 folgg. — Savigny, System I. Beil. II. und Vangerow, Pand. §. 16. Anm.

*) Savigny, System des heutigen R. R. I. §. 13. — Puchta, Cursus

ursprünglich bloß als der natürliche Ausfluß der in ihm herrschenden gemeinsamen Ueberzeugungen sich äußert, besondere Organe, wodurch er sich mit Bewußtsein bethätigen kann. Die Aufgabe der in ihm bestellten obrigkeitlichen Gewalten ist daher auch keineswegs darauf beschränkt, den gegebenen Rechtszustand zu schirmen, und die bestehenden Ordnungen des Lebens, wie sie einmal von ihrer Einwirkung unabhängig, somit für sie gleichsam zufällig, entstanden sind, für alle Zeiten unversehrt aufrecht zu erhalten: sondern mit der Herrschaft über das Gemeinleben ist der Obrigkeit auch zugleich das Recht und die Pflicht gegeben, den Gang desselben zu leiten, und dies nicht nur in Form der Regierung, welche nach Maßgabe des jeweiligen Bedürfnisses verfügt, was unter den obwaltenden Umständen für den Augenblick geschehen soll, sondern auch in Form der Gesetzgebung, dadurch daß sie allgemein verbindliche Grundsätze aufstellt, wodurch die Thätigkeit der Behörden wie der Individuen in Beziehung auf ihr äußeres Verhalten dem Staate wie den Einzelnen gegenüber fest geregelt, und so die Gestalt des Gemeinzustandes selbst dauernd bestimmt wird.

Vermöge dieser ihrer gesetzgebenden Gewalt wirkt daher auch die Obrigkeit in einer sehr bedeutungsvollen Weise auf die äußere Gestaltung und die innere Ausbildung des Rechtszustandes ein. Und wenn auch ihre Aufgabe nie darin bestehen kann, das Recht neu zu schaffen, so ist es doch ihr entschiedener Beruf, dasselbe mit steter Rücksicht auf das Bedürfniß des Lebens und die gerechten Anforderungen des öffentlichen Bewußtseins nicht bloß seiner ursprünglichen Anlage und Richtung gemäß befestigend und ergänzend weiter auszubilden, sondern eben so auch umzubilden, und in neue Bahnen zu lenken.. Durch diese Thätigkeit der Gesetzgebung tritt also denjenigen Rechtsnormen, welche, auf der Grundlage eines unmittelbaren Volksbewußtseins ruhend, die Form des Gewohnheitsrechts haben, ein zweiter Inbegriff von Rechtsnormen gegenüber, welcher die Form des Gesetzesrechts hat, dessen einzelne Bestandtheile mit Rücksicht auf diese Art ihrer Entstehung daher auch vorzugsweise Gesetze, Leges, genannt werden.

Während aber das Gewohnheitsrecht ein Product im Stillen

---

der Instit. I. §. 14. — Stahl, Philosophie des Rechts 2te Aufl. II. B. II. Kap. 3. §. 16. — Beseler, Gem. Deutsches Privatrecht §§. 18—28.

erwachsener und allmälig gereifter volksthümlicher Ueberzeugungen ist, und der Gemeinwille, welchem es seine Geltung verdankt, sich in der Form eines die Einzelnen unmittelbar erfüllenden und ihr Thun auf natürliche Weise bestimmenden Bewußtseins äußert, ist dagegen das Gesetz stets etwas mit Ueberlegung und Absicht Gebildetes, sein Inhalt ein Product obrigkeitlicher Reflexion, seine Form die einer ausdrücklichen Willenserklärung, und gilt dasselbe als der bewußte Ausdruck des Staatswillens.

Während die Entstehung und Ausbildung des Gewohnheitsrechts sich der äußeren Beobachtung entzieht, und dasselbe insofern gleichsam einen unsichtbaren Ursprung hat, tritt dagegen das gesetzliche Recht stets durch einen einzelnen sinnlich wahrnehmbaren Act in die äußere Erscheinung ein, nämlich durch den wörtlichen Ausspruch des Gesetzgebers, wodurch dieser seinen Willen äußerlich kund gibt.

Während daher das Gewohnheitsrecht ohne irgend welche Beglaubigung durch äußere Auctorität, als etwas unmittelbar Gegebenes, sich von selbst Verstehendes aufgenommen und angewandt wird, gilt dagegen das gesetzliche Recht vermöge der in einer bestimmten Form abgegebenen Erklärung des Gesetzgebers, erscheint somit als etwas Gewillkürtes, von oben herab Gesetztes, als eine äußere Satzung, und wie seine Entstehung, so ist auch seine Anwendung stets etwas durch Reflexion Vermitteltes.

Eben deshalb ist aber auch seine Geltung natürlich bedingt durch seine öffentliche Bekanntmachung, Publication, Promulgation, sei es nun in der Weise, daß es dadurch zu allgemeiner Kenntniß gebracht wird, oder zunächst bloß zur Kenntniß derer, welche es unmittelbar angeht. Diese Veröffentlichung kann an sich schon durch das gesprochene Wort geschehen. Da der bloße Schall des Wortes aber immer nur einen sehr beschränkten Raum durchdringt, und außerdem höchst vergänglich ist, so wird dieselbe in Zeiten vorgeschrittener Cultur regelmäßig vermittelt durch die Schrift[1]), theils zu dem Ende, um dadurch die Kenntniß des

---

1) Wovon der heutzutage übliche Druck nur eine besondere Art bildet, daher derselbe unter der Schrift hier mitbegriffen ist.

neu erlassenen Gesetzes Jedem zugänglich zu machen, theils zu dem Ende, um dadurch sein Gedächtniß dauernd zu erhalten. Und da die bloße schriftliche Aufzeichnung eines Rechtssatzes für sich allein dessen wirkliche Geltung und gesetzliche Bedeutung noch nicht zu beweisen vermag, so geschieht die urkundliche Verzeichnung der Gesetze zum Behuf ihrer Bekanntmachung und Aufbewahrung immer zugleich in einer bestimmten öffentlich beglaubigten Form, welche unmittelbar durch sich selbst das Dasein eines gesetzlichen Ausspruches bezeugt. Nach allen diesen verschiedenen Seiten hin wird daher das gesetzliche Recht durch den geschriebenen Buchstaben fixirt, und wird deshalb im Gegensatz gegen das Gewohnheitsrecht, dessen Entstehung und Geltung von jeder derartigen Aufzeichnung unabhängig ist, in einem besonderen Sinne ein geschriebenes Recht, Jus scriptum, gleichwie dieses letztere ein ungeschriebenes Recht, Jus non scriptum genannt. Doch erhält der erstere Ausdruck möglicherweise eine erweiterte Beziehung auf jedes durch die besondere Form seiner urkundlichen Verzeichnung öffentlich beglaubigte Recht, wie es auch immer entstanden sein mag [2]).

Das Subject der gesetzgebenden Gewalt ist durch die Verfassung jedes einzelnen Staates besonders bestimmt. Regelmäßig ist sie ein Attribut der obersten Staatsgewalt, und desjenigen Organs derselben, welchem die höchste entscheidende Macht, die Souveränetät im Sinne des neueren Staatsrechts, als selbstständiges Recht zusteht, des Souveräns, eben weil sie die höchste Aeußerung der Staatsthätigkeit und, wenn auch in der Form ihrer Ausübung, so doch in ihrer Machtvollkommenheit selbst an keine äußere Schranke gebunden ist.

Außerdem steht aber auch möglicher Weise einzelnen obrigkeitlichen Gewalten, Regierungsbehörden wie Gerichtsbehörden, die Befugniß zu, auf der Grundlage wie innerhalb der Schranken der Verfassung und des bestehenden Rechtszustandes Verord-

---

2) So bei den Römern, welchen diese Bezeichnungen entlehnt worden sind: vgl. L. 6. §. 1. D. d. J. et J. 1, 1. §§. 3. 9. J. d. J. N. G. et C. 1, 2: »Constat autem jus nostrum aut ex scripto, aut ex non scripto: ut apud Graecos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum jus est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium.« — »Ex non scripto jus venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.«

nungen oder gemeine Bescheide mit allgemein verbindlicher Kraft zu erlassen, wodurch die Ausübung der Verwaltung und die Handhabung des Rechtes selbst im Einzelnen näher bestimmt und geregelt wird [3]).

Endlich kommt es auch vor, daß einzelnen untergeordneten Gliedern des Staatsorganismus, welche die Bedeutung corporativer Verbände haben, Gemeinden und Genossenschaften, nach Deutschem Recht auch gewissen Familien, in Beziehung auf die eigenthümlichen Verhältnisse ihres Lebens unter der Oberaufsicht des Staates ein Recht wahrer Selbstgesetzgebung zugestanden wird, wofür der Ausdruck Autonomie gebräuchlich geworden ist, gleichwie die dadurch entstandenen Rechtsnormen vorzugsweise Statuten, in der alten Rechtssprache auch Willküren, genannt werden [4]).

Aber nicht bloß auf diesem Wege kann für die verschiedenen Abtheilungen des Staates neben dem allgemeinen Rechte ein besonderes Recht entstehen, sondern eben so steht es natürlich auch der obersten Gesetzgebung frei, solche Bestimmungen aufzustellen, deren Anwendbarkeit auf den besonderen Lebensbereich einzelner Theile des Staatsganzen beschränkt ist.

Uebrigens ist die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt stets an die Beobachtung bestimmter Vorschriften gebunden, welche selbst die Bedeutung von Rechtsnormen haben, und einen integri-

---

3) Siehe hierüber Stahl a. a. O. III. S. 166 folgg. und Bluntschli, Allgem. Staatsrecht S. 302 folg., desgleichen Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht II. S. 117—123. Ueber die entsprechenden Befugnisse des Römischen Senats und der Römischen Magistrate das Nähere im folgenden Buche §§. 28. 29. — Ueber die s. g. gemeinen Bescheide der Obergerichte, speciell des Reichskammergerichts s. Linde, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses §. 20.

4) Um die richtige Bestimmung dieses Begriffes hat sich insbesondere Puchta verdient gemacht: Gew. R. I. S. 125 folgg. und S. 155 folgg. II. S. 105 folgg. Nur ist Puchta zu sehr geneigt, das autonomische Recht im Gegensatz gegen das Gewohnheitsrecht als ein durch den Willen Einzelner gebildetes Recht zu denken und so denn auch demselben da, wo es nicht die Form einer einseitig aufgestellten Verfügung hat, eine vertragsmäßige Grundlage zu geben, während in Wahrheit auch hier die Gesammtheit als solche das Recht setzende Subject ist, und der Einzelne nur als Glied und Organ dieses Ganzen dabei thätig wird. Siehe dagegen insbesondere Wilda, in Weiske's Rechtslexikon s. v. Autonomie; desgleichen Beseler, Deutsches Privatr. §§. 26—28. — Auch ist es nicht richtig, wenn Puchta die gemeinen Bescheide der Gerichtsbehörden hieher zieht, da sie vielmehr ihrem Wesen nach den Verordnungen der Regierungsbehörden gleich stehen. — Eben so hängt auch mit dieser Auffassung Puchta's Bestimmung der Observanz als einer stillschweigenden Anwendung der Autonomie zusammen; s. d. vor. §. Anm. 6.

renden Theil der Staatsverfassung bilden: diese beziehen sich theils auf das Recht des Gesetzvorschlages, theils auf die Art der Berathung und endlichen Beschlußfassung, theils auf die rechtliche Vollendung, den Vollzug oder die Sanction des Gesetzes, endlich auch auf die Form der öffentlichen Bekanntmachung und den Beginn seiner Wirksamkeit. Nicht jeder Ausspruch oder Erlaß der gesetzgebenden Gewalten gilt daher ohne weiteres als Gesetz, sondern nur das in verfassungsmäßiger Weise entstandene und erlassene Gesetz hat die Bedeutung einer wahren Rechtsnorm, und als solche verbindende Kraft.

§. 9.

C. Praktisches Verhältniß des Gewohnheitsrechts und des gesetzlichen Rechts *).

Da die erste Gründung des Staates und die damit verbundene Einsetzung einer gesetzgebenden Gewalt nicht füglich durch einen Act der Gesetzgebung dieses Staates selbst geschehen kann, sondern nur durch eine unmittelbare Aeußerung des Volkswillens, dessen nachhaltig verbindende Kraft auf der Anerkennung beruht, die er in dem Gemeinbewußtsein des Volkes als eines natürlich geeinigten Ganzen findet, eben so der Staat bei seinem Hervorgehen aus dem Volke stets schon einen bestimmten Bestand äußerer Lebenseinrichtungen vorfindet, welche dem unmittelbaren Bewußtsein des Volkes als gerecht und nothwendig gelten, und durch den Eintritt der staatlichen Organisation ohne weiteres von selbst die Form und Bedeutung von Rechtsinstituten annehmen, so ist das Gewohnheitsrecht, als der unmittelbare Ausdruck des das Volk beseelenden und alle einzelnen Glieder desselben natürlich erfüllenden und durchdringenden Gemeinwillens, nicht bloß die ursprünglichste, sondern zugleich auch in seinem geschichtlichen Auftreten die älteste Rechtsquelle. Und da der Staat seinem Wesen nach weiter nichts ist, als das politisch organisirte Volk, dieses selbst also auch fortwährend als der lebendige Träger und das natürliche Subject des den Staat beherrschenden Gemeinwillens dasteht, außerdem der Staat eben so wenig das Gesammtleben des Volkes und dessen einzelne Aeußerungen in sich aufzunehmen vermag, wie das Leben und die Thätigkeit der von ihm umfaßten einzelnen Individuen als solcher, so hört mit dem Dasein des Staates und dem Auftreten der gesetzgebenden Ge-

*) Puchta, Gew. R. I. B. II. Kap. 3. II. B. IV. Kap. 5.

walt die unmittelbare Schöpferkraft des dem Volke eigenthümlichen Rechtsbewußtseins keineswegs von selbst auf. Vielmehr kann der Gemeinwille des Volkes sich auch jetzt noch nach wie vor auf natürliche Weise bethätigen, und durch den bestimmenden Einfluß, welchen er in Gestalt eines unmittelbaren Bewußtseins auf das äußere Verhalten der einzelnen Volksglieder übt, neue Rechtsgewohnheiten hervorrufen, und so auch neues Gewohnheitsrecht erzeugen.

Weit entfernt also, daß durch die Möglichkeit der Gesetzgebung die Geltung des bereits vorhandenen Gewohnheitsrechts aufgehoben, die Entstehung neuer Gewohnheitsrechte gehindert würde, tritt dem Gewohnheitsrechte in der Gesetzgebung vielmehr nur eine neue Rechtsquelle zur Seite, deren Auctorität und Wirksamkeit, wenn wir auf den ersten Ursprung derselben zurückgehen, ganz auf demselben Grunde beruht, wie die des Gewohnheitsrechts selbst, nämlich auf der Recht erzeugenden Kraft des unmittelbaren Volksbewußtseins und Volkswillens.

Die verbindende Kraft des Gewohnheitsrechts ist daher auch eben so wenig im Beginn des Staatslebens, als in der späteren Zeit seiner höheren Ausbildung von der Bestätigung des Gesetzgebers abhängig, so wenig von einer stillschweigenden, als von einer ausdrücklichen[1]. Vielmehr steht das Gewohnheitsrecht unmittelbar durch sich selbst an verbindender Kraft dem Gesetze gleich, wie dies die Römischen Juristen und Kaiser auch dadurch anerkennen, daß sie ihm Gesetzeskraft, legis vicem, zuschreiben[2]. Deshalb kann durch ein neues Gesetz nicht bloß ein älteres Gewohnheitsrecht, sondern eben so auch umgekehrt ein älteres Gesetz durch ein neueres Gewohnheitsrecht aufgehoben oder abgeändert, ganz oder theilweise außer Geltung gesetzt werden, wie in den Aussprüchen der Römischen Juristen und Kaiser gleichfalls auf das entschiedenste anerkannt wird[3]. Und wenn es auch immerhin in der

1) Wie dies von Seiten derjenigen älteren Juristen behauptet ward, welche das Gewohnheitsrecht als ein durch die Gewohnheit als solche entstehendes Recht ansahen in der Weise, daß sie diese nicht als Ausdruck eines unmittelbaren Volksbewußtseins, sondern rein äußerlich als eine bestimmte Handlungsweise einzelner Individuen als solcher auffaßten. Diesen Irrthum beseitigt zu haben, ist nicht das geringste Verdienst Puchta's um diese Lehre. Siehe dessen Gew. R. insbesondere I. S. 148 folgg. S. 206 folgg. II. S. 199 folgg.

2) Vgl. LL. 33. 35. 36. 38. D. d. legib. I. 3. L. 3. C. quae sit longa consuetudo 8, 53.

3) Nicht bloß die §. 7. Anm. 2. abgedruckte L. 32. §. 1. D. d. legib. 1, 3.,

Machtvollkommenheit des Gesetzgebers liegt, die Entstehung eines seinen Bestimmungen widerstreitenden Gewohnheitsrechts im voraus zu verbieten, oder auch wohl gar dem Gewohnheitsrecht als solchem alle und jede Geltung zu versagen, so ist dies doch gerade einer derjenigen Fälle, in welchen sich das Leben leicht stärker erweiset, als das Gesetz.

Wie das Gewohnheitsrecht die ursprünglichste und älteste, so ist es aber auch in denjenigen Zeiten, welche dem Beginn des Staatslebens noch näher liegen, zugleich die umfangreichste und ergiebigste Rechtsquelle. Die Gesetzgebung greift hier nur befestigend, ergänzend und umbildend im Einzelnen ein. Erst wenn die ursprünglich einfachen Zustände des Volkslebens sich verlieren, verschiedene Stände mit widerstreitenden Interessen sich von einander absondern, mit dem Erwachen der Bildung die Reflexion vorherrschend und dadurch die Kraft des unmittelbaren Bewußtseins geschwächt, die Bildung neuer Gewohnheiten erschwert, der alte Glaube und die alte Sitte wankend gemacht wird, die geschichtlich gewordenen Zustände von Seiten ihrer Zweckmäßigkeit wie von Seiten ihrer Gerechtigkeit Gegenstand prüfender Beurtheilung werden, innere Parteiungen gewaltsame Erschütterungen des bestehenden Rechtzustandes in ihrem Gefolge haben, die Berührungen mit anderen Völkern sich mehren, fremde Elemente in den Staat eindringen, und durch den Einfluß aller dieser verschiedenen Umstände ein rascher Wechsel der Verhältnisse herbeigeführt wird: erst dann tritt, durch das Bedürfniß herausgefordert, die Thätigkeit der Gesetzgebung immer entschiedener in den Vordergrund, und steigert sich zuletzt dahin, daß das ursprüngliche Verhältniß beider Rechtsquellen sich umkehrt, die Entstehung neuer Rechtsnormen auf dem Wege der Gesetzgebung zur Regel wird, neue Gewohnheitsrechte fast nur noch in der Form besonderer Ortsgewohnheiten oder besonderer Standesgewohnheiten entstehen, aber auch hier zu der Gesetzgebung nur in ein ergänzendes Verhältniß treten [4]. Und im weiteren Verlauf dieser Entwickelung kommt es

---

sondern auch der §. 11. J. d. J. N. G. et C. 1, 2. und die Nov. 89. c. 15. sprechen sich hierüber so unumwunden aus, daß sich über den beschränkten Sinn der dagegen angeführten, §. 7. Anm. 8. mitgetheilten L. 2. C. quae sit longa cons. 8, 53. gar nicht weiter zweifeln läßt, und die Frage nur die sein kann, welcher Art diese Beschränkung ist. Uebrigens s. Puchta, Gew. R. II. S. 203 folgg.

4) Dieses Verhältniß haben daher auch die Römischen Juristen der späteren Zeit bei ihren Aeußerungen über das Gewohnheitsrecht vor Augen, wenn sie sich

endlich dahin, daß das ältere Gewohnheitsrecht im Leben nur so weit noch Anwendung findet, als es entweder eine zuverlässige schriftliche Aufzeichnung erfahren hat, oder seine Kenntniß sich im Kreise der Juristen lebendig erhält, welche aus der wissenschaftlichen Erforschung und der praktischen Anwendung des Rechts einen besonderen Beruf machen, und in dieser Weise einen besonderen Stand bilden, neue allgemeine Gewohnheitsrechte dagegen regelmäßig nur noch auf der Grundlage der wissenschaftlichen Ansichten und der mit wissenschaftlichem Bewußtsein geübten Thätigkeit dieser Juristen sich ausbilden. Dieser Stand erscheint daher insofern gewisser Maßen als der natürliche Vertreter der Nation in rechtlichen Angelegenheiten, als in ihm gleichsam das allgemeine Rechtsbewußtsein derselben sich concentrirt, so wie in seiner Thätigkeit vornehmlich wirksam hervortritt; und so hat man denn auch dasjenige Gewohnheitsrecht, dessen unmittelbare Grundlage das Bewußtsein und die Verfahrungsweise der Juristen bilden, als eine besondere Art des Gewohnheitsrechts aufgefaßt, und mit dem Namen des Juristenrechts bezeichnet.

Der Rechtszustand selbst gewinnt aber unter dem zusammenwirkenden Einflusse aller dieser verschiedenen Umstände eine immer verwickeltere Gestalt, und je höher die Thätigkeit der einzelnen Rechtsquellen, insbesondere die der Gesetzgebung, sich gesteigert hat, je größer die Zahl und der Umfang der verschiedenen Rechtsnormen dadurch angeschwollen ist, um so schwieriger wird im einzelnen Falle die Erkenntniß dessen, was in Beziehung auf denselben wirklich Rechtens ist. Bei dieser Lage der Sache sieht sich daher die Gesetzgebung zuletzt wohl genöthigt, eine umfassende Umbildung des vorhandenen Rechtsstoffs in der Weise vorzunehmen, daß der Gesammtinhalt dessen, was in Zukunft als Recht gelten soll, sei es nun überhaupt oder in einzelnen besonderen Beziehungen, in Ein großes

---

hin und wieder so ausdrücken, als ob das Gewohnheitsrecht nur da in Betracht komme, wo das geschriebene Recht eine Lücke hat, so in der L. 32. pr. D. d. legib. 1, 3: »De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est; et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est; si nec id quidem appareat, tunc jus, quo urbs Roma utitur, servari oportet.« — desgleichen in der L. 33. D. eod.: »Diuturna consuetudo pro jure et lege in his, quae non ex scripto descendunt, observari solet.« Daß sie aber die Geltung des Gewohnheitsrechts nicht auf diesen Fall beschränken, ergiebt sich daraus, daß sie anderwärts demselben die Kraft beilegen, ein bestehendes Gesetz aufzuheben. Siehe die vorige Note.

Gesetz, ein Gesetzbuch, einen Codex in d. S. zusammengetragen wird, alle älteren Rechtsquellen dem Inhalt dieser neuen Gesetzgebung gegenüber außer Geltung gesetzt werden, und die weitere Fortbildung des Rechts, entweder schlechthin, oder doch in einem bestimmten Umfange, der Gesetzgebung allein vorbehalten wird. Eine solche Codification ist indessen nicht ohne besondere Schwierigkeiten, und unterliegt in mehrfacher Hinsicht großen Bedenken, weil nicht jede Zeit die nöthige Fülle von wissenschaftlicher Einsicht und schöpferischer Kraft besitzt, wodurch allein der glückliche Erfolg eines solchen Unternehmens verbürgt wird, und so der Vortheil einer äußeren Vereinfachung des Rechtszustandes leicht durch andere sehr erhebliche Nachtheile so gut wie völlig aufgewogen wird [5]).

§. 10.

D. Die Rechtswissenschaft und der Gerichtsgebrauch *).

In jedem Rechtszustande kann es vorkommen und kommt es auch wirklich vor, daß demjenigen, welcher das Recht in einer bestimmten Beziehung anzuwenden hat, insbesondere also dem urtheilenden Richter, eben so aber auch dem theoretisch forschenden Juristen, welcher das Recht zum Behuf seiner demnächstigen Anwendung zu ermitteln und darzustellen sucht, Fälle und Verhältnisse aufstoßen, welche rechtlicher Entscheidung und Bestimmung bedürftig sind, ohne daß doch die Entscheidungsnorm selbst in den schon bestehenden Gewohnheitsrechten und Gesetzen unmittelbar gegeben vorläge.

Wie groß und umfassend nämlich auch immerhin die Productivität beider Rechtsquellen gedacht werden mag, dessenungeachtet vermögen sie doch weder den ganzen Reichthum der Verhältnisse zu bewältigen, noch auch die unendliche Mannigfaltigkeit der Fälle zu erschöpfen, welche das Leben in seiner nie rastenden Entwicklung und seinen völlig unberechenbaren Verwicklungen stets neu hervortreibt [1]).

---

5) Hierauf bezieht sich die im Eingang des §. 4. angeführte Schrift Savigny's, Ueber den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Eben so vgl. Stahl, Philosophie des Rechts. 2te Aufl. II. S. 195 folgg.

*) Savigny, System des heut. Röm. Rechts I. §§. 19. 20. 46. — Puchta, Gew. R. I. S. 146 folg. S. 161 folgg. II. S. 14 folgg. — Cursus der Instit. I. §. 15. Pandekten §. 16. — Stahl, Philosophie des Rechts (2te Aufl.) II. B. II. Kap. 3. §. 17. — Thöl, Einleitung in das Deutsche Privatrecht (Göttingen 1851) §§. 55—58. 64.

1) Unter Hervorhebung dieser Thatsache bemerkt daher auch der Römische Jurist Julian in der L. 10. D. d. legib. 1, 3: »Neque leges, neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quando-

Einmal liegt es schon in ihrer Natur selbst begründet, daß sie dem Leben nicht vorauseilen, sondern nur die schon vorhandenen oder doch bereits in ihrer Entwicklung begriffenen Bildungen zum Gegenstand ihrer Bestimmungen machen können. Sodann bilden sich gemeine Volksüberzeugungen und dadurch bestimmte Gewohnheiten insgemein nur hinsichtlich solcher Verhältnisse und Fälle aus, welche allgemeiner und häufiger vorkommen, gleichwie auch das Augenmerk der Gesetzgebung sich vorzugsweise auf sie gerade richtet[2]). Ferner kann eine Lücke des gesetzlichen Rechts insbesondere dadurch entstehen, daß in Beziehung auf einen und denselben Fall zwei verschiedene Gesetze nicht bloß scheinbar, sondern wirklich so direct widersprechend einander gegenüberstehen, daß sie sich durch diesen ihren Widerstreit gegenseitig in ihrer Wirksamkeit hemmen, weil sich für keines derselben ein Grund eines Vorzuges vor dem anderen, oder ein besonderes Gebiet der Anwendung irgendwie ausfindig machen läßt: Antinomie[3]).

Und auch wo ein Fall gesetzlich entschieden ist, da kann es endlich sein, daß das bezügliche Gesetz in seiner Fassung irgendwie mangelhaft ist, sei es nun, daß der Gesetzgeber sich bloß unklar, sei es daß er sich geradezu falsch ausgedrückt hat, so daß es zur Anwendung des Gesetzes noch einer näheren Ermittlung und Feststellung des Willens bedarf, welchen dessen Urheber durch seinen Ausspruch kund zu thun beabsichtigte.

In allen diesen verschiedenen Fällen ist es nun, vornehmlich dann, wenn es sich nicht sowohl um die gesetzliche Normirung eines derartigen Verhältnisses, als vielmehr um die unmittelbare Entscheidung eines dadurch veranlaßten Rechtsfalls handelt, ganz gleichmäßig Aufgabe der Rechtswissenschaft, von sich aus durch eigene

---

que inciderint, comprehendantur, sed sufficit ea, quae plerumque accidunt, contineri.« — und leitet daraus an anderer Stelle, L. 11. D. eod., die Folgerung ab: »Et ideo de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione, aut constitutione optimi principis certius statuendum est.« Vgl. auch L. 12. L. 13. D. eod. (unten Note 8).

2) Daher heißt es auch in der L. 3 — L. 6. D. eod.: »Jura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his, quae ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt, non quae ἐκ παραλόγου.« — »Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur.« — »Nam ad ea potius debet aptari jus, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt.« — Τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς, ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται.«

3) Vgl. Puchta, Pand. §. 19. und Savigny, System I. §§. 42—45.

Kraft die Mängel zu heilen, welche das gegebene Recht nach diesen verschiedenen Seiten hin dem Leben und dessen Anforderungen gegenüber zeigt [4]).

In dem zuletzt erwähnten Falle, in welchem wirklich ein bezüglicher Gesetzesausspruch vorliegt, geschieht dies auf dem Wege der Auslegung durch den richtigen Gebrauch derjenigen Hülfsmittel, wodurch der in den Worten des Gesetzes nicht genügend ausgedrückte Wille des Gesetzgebers selstständig erkannt werden kann [5]).

In den Fällen der ersten Art dagegen, in welchen insgesammt das Recht sich als lückenhaft erweis't, wird die Abhülfe bewirkt durch eine folgerichtige Entwicklung dessen, was der Geist des bestehenden Rechts, die Ratio juris, gleichsam die Logik des Rechts, und das eigenthümliche Wesen des zu beurtheilenden Verhältnisses selbst, die Natur der Sache, in rechtlicher Hinsicht zugleich ergeben und fordern.

Durch ihre äußere Feststellung gewinnen nämlich die Rechtsnormen einen von dem Bewußtsein wie von dem Willen ihres Urhebers unabhängigen Bestand, und werden zu einer selbstständig das Leben beherrschenden Macht. Die Art und das Maaß ihrer Geltung und Wirksamkeit bestimmen sich also lediglich und allein durch ihren objectiven Gehalt [6]). Mit den aufgestellten Rechtssätzen zugleich sind daher auch alle diejenigen Grundsätze als Recht gesetzt, welche sich durch eine richtige Schlußfolgerung, Induction oder Deduction, aus ihrem Inhalt mit Nothwendigkeit ergeben: also einmal diejenigen höheren Principien, aus welchen sie selbst abgeflossen sind; sodann aber auch diejenigen Folgesätze, welche sich aus ihnen als selbstständigen Principien weiter ableiten lassen. Und deshalb ist die Anwendbarkeit der einzelnen Rechtsnormen auch überall nicht etwa auf diejenigen Fälle beschränkt, welche ihr Urheber zunächst vor Augen hatte, sondern ihre Wirksamkeit erstreckt sich

---

4) Das spätere Römische Recht forderte zwar in Fällen dieser Art eine durch den Richter zu veranlassende Entscheidung des Gesetzgebers: L. 1. L. 9. L. 12. §. 1. C. d. legib. 1, 14. L. 2. §. 21. i. f. C. d. vetere jure enucl. 1, 17. Allein schon Justinian sah sich genöthigt, dies erst zu beschränken, Nov. 113. c. 1., endlich ganz zu verbieten, Nov. 125., und die jetzt herrschende Rechtsansicht stimmt damit überein. Ihren schärfsten Ausdruck hat dieselbe gefunden im Französischen Gesetzbuch, Code civil. art. 4.

5) Siehe darüber unten §. 14.

6) Durch das Bewußtsein und den Willen ihres Urhebers dagegen nur so weit, als dieser selbst dadurch bestimmt worden ist.

auch auf diejenigen Verhältnisse und Ereignisse, welche, ihrer äußeren Verschiedenheit von dem unmittelbar entschiedenen Falle ungeachtet, doch die wesentlichen Merkmale desselben in solcher Weise theilen, daß das Princip der gegebenen Entscheidung auch auf sie Anwendung leidet [7]).

Da aber dieses Princip als solches nur in der besonderen Normirung einzelner Fälle gerade äußerlich zum Vorschein gekommen ist, so stellt sich die Anwendung desselben der äußeren Betrachtung als eine erweiterte Anwendung dieser Normen selbst dar, als eine analoge Ausdehnung dessen, was sie in Beziehung auf einen bestimmten Fall vorgeschrieben haben, auf einen andern ihm ähnlichen Fall [8]), beruhend auf der Annahme, daß, so weit eine Gleichartigkeit beider Fälle stattfinde, auch eine gleiche Behandlung derselben nicht bloß gerechtfertigt, sondern sogar nothwendig sei, insofern also vermittelt durch die Schlußfolgerung, daß, wo für verschiedene Fälle der gleiche Rechtsgrund zutrifft, auch eine gleiche Entscheidung derselben gefordert ist: „ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio.“ Eben deshalb wird auch der Inhalt der auf diesem Wege gewonnenen Rechtssätze gewöhnlich auf die Analogie als ihre Quelle zurückgeführt, und so denn auch diese selbst vielfach als eine besondere Rechtsquelle aufgeführt.

In Wahrheit liegt aber in diesem Verfahren nicht sowohl eine rein äußerliche Uebertragung dessen, was in Beziehung auf einen besonderen Fall als Recht gilt, auf einen anderen ihm seiner Erscheinung nach ähnlichen, seiner Natur nach verwandten Fall enthalten, als vielmehr eine innere Entwickelung des Rechts aus sich selbst heraus, welche auf dem lebendigen organischen Zusammenhange aller

---

7) Wo dagegen ein Rechtssatz weder Ausfluß eines Rechtsprincips, noch selbst ein solches ist, da können auch solche Folgerungen nicht aus ihm gezogen werden. Darum heißt es in der L. 14. D. d. legib. 1, 3: »Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.« Vgl. auch L. 15. L. 16. D. eod. L. 141. pr. D. d. R. J.

8) So fassen daher auch die Römischen Juristen dieses Verfahren auf, wie der Inhalt der L. 12 u. L. 13. D. d. legib. zeigt: »Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi; sed quum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.« — »Nam, ut ait Pedius, quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, et cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe jurisdictione suppleri.«

seiner verschiedenen Bestandtheile beruht, und nicht sowohl die Natur einer mechanischen Nachbildung des schon Vorhandenen, als vielmehr die eines freien künstlerischen Schaffens hat [9]), daher in ihrer Ausführung auch nicht von vorn herein auf feste Regeln sich zurückführen und danach beurtheilen läßt, sondern nur in der Einheit und Harmonie des Systems selbst, hier aber auch immer den Maßstab ihrer Richtigkeit findet.

In allen diesen verschiedenen Fällen wirkt demnach die Rechtswissenschaft selbstthätig fortbildend auf den Bestand des Rechts ein und erzeugt einen Inbegriff neuer Rechtssätze, deren äußerer Ursprung, da sie bis dahin noch nicht erkannt und zum Bewußtsein gebracht waren, auch nur auf sie allein zurückgeführt werden kann, daher auch von den Römischen Juristen auf die Disputatio fori, die Interpretatio gleich wie die Auctoritas prudentium zurückgeführt wird [10]). Und da diese Sätze selbst stofflich bereits in dem anderweitig entstandenen und vorhandenen Rechte enthalten waren, so haben dieselben an sich genommen ganz den gleichen Anspruch auf Geltung, wie diejenigen Normen selbst, aus welchen sie abgeleitet und entwickelt sind, sobald nur diese Ableitung und Entwickelung als solche richtig vollzogen ist.

Ob dies wirklich der Fall ist, läßt sich jedoch überall nicht an einem äußeren Merkmale erkennen. Außerdem kann die Operation ihrer Gewinnung nicht immer mit solcher Sicherheit vollzogen werden, daß ihr Resultat ohne weiteres unmittelbar durch sich selbst über jeden Zweifel hinaus gehoben wäre. Endlich giebt es auch Fälle, in welchen die zu treffende Entscheidung ihrer besonderen Richtung nach mehr ein Ergebniß äußerer Rücksichten, als innerer Nothwendigkeit ist, somit dem bestehenden Rechte mehr von Außen her angepaßt und eingefügt, als aus ihm selbst hervorgeholt wird.

Wenn daher auch immerhin die Kraft wissenschaftlicher Aussprüche eine innerlich begründete ist, so ist es doch für ihre äußere Wirksamkeit von der größten Bedeutung, wenn sie nicht nur von Seiten derer, die in den betreffenden Verhältnissen stehen, sondern auch von Seiten der Gerichte, welche die darüber entstandenen Strei-

---

9) Siehe darüber Stahl, Philosophie des Rechts, 1ste Aufl. II. S. 165 folgg.
10) L. 2. §§. 5. 12. D. d. O. J. 1, 2. L. 7. pr. D. d. J. et J. 1, 1. Siehe auch unten §. 21.

tigkeiten zu entscheiden und in dieser Weise das Recht festzustellen haben, als richtig angenommen, und durch ihre stetig sich wiederholende gerichtliche Anwendung Inhalt eines festen Gerichtsgebrauchs, Usus fori, werden, welcher als Ausdruck einer im Volke oder doch bei den rechtskundigen Mitgliedern desselben herrschenden unmittelbaren Rechtsüberzeugung betrachtet werden kann. Denn sobald diese Entwickelung eingetreten ist, und sie sich in Folge davon von der wissenschaftlichen Operation, welche sie in's Leben rief, gleichsam losgelös't haben, behaupten sie eine selbstständige nach äußeren Merkmalen bestimmbare Geltung, welcher gegenüber die ursprüngliche Beschaffenheit ihrer ersten Entstehung als gleichgültig zurücktritt. Ihre verbindende Kraft wird daher auch fortan im gemeinen Leben wie in der Wissenschaft auf diese ihre gewohnheitsmäßige Befolgung von Seiten der Gerichte, die Praxis in diesem Sinne, zurückgeführt, und auf das Ansehn der stets gleichmäßig ergangenen richterlichen Entscheidungen, die rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas gegründet [11]).

In einem derartigen Gerichtsgebrauche stellt sich daher eine besondere Art des Gewohnheitsrechts dar, deren eigenthümlicher Character darauf beruht, daß das unmittelbare Bewußtsein, welches seine Grundlage bildet, gleichwie die Uebung selbst, in welcher es in die äußere Erscheinung hervortritt, auf wissenschaftlichem Wege entstanden sind. Und der Gerichtsgebrauch selbst erscheint hiernach als die Form, wodurch der Inhalt des wissenschaftlichen Rechtsbewußtseins äußerlich gerade so fixirt wird, wie der des unmittelbaren Volksbewußtseins durch die gemeine Gewohnheit, der des obrigkeitlichen Bewußtseins durch das erlassene Gesetz, steht daher auch dem Gewohnheitsrecht und der Gesetzgebung als eine dritte besondere Rechtsquelle selbstständig zur Seite. Nach Maßgabe seiner inneren Begründung wie seiner äußeren Erscheinung kann er im Gegensatz gegen das gemeine Gewohnheitsrecht oder Volksrecht in d. S. auch als ein wissenschaftliches Gewohnheitsrecht bezeichnet werden, und bildet da, wo der Betrieb der Rechtswissenschaft, wie die Handhabung der Rechtspflege

11) So auch in der L. 38. D. d. legib. 1, 3. »Nam Imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere.«

einem besonderen Juristenstande anheimgefallen ist, zugleich eine besondere Art des Juristenrechts, wird daher auch unter diesem gewöhnlich mitbegriffen.

§. 11.

III. Von der Aufhebung und Veränderung der Rechtsnormen.

Da das Recht gleich dem Leben und Bewußtsein des Volkes selbst, aus welchem es hervorgeht, in einer stetig fortlaufenden Entwickelung begriffen ist, so unterliegen auch die einzelnen Normen, auf denen es beruht, der Veränderung, und können durch den Fortschritt dieser Entwickelung in verschiedener Weise beseitigt, modificirt, umgewandelt werden.

So verliert jede Rechtsnorm ohne weiteres von selbst ihre Geltung durch das Verschwinden desjenigen Thatbestandes, auf welchen sie Bezug hat, sei es nun daß das durch sie bestimmte Rechtsverhältniß selbst abgängig geworden ist, sei es, daß die besonderen Voraussetzungen aufhören, für welche sie aufgestellt war, wie z. B. dann der Fall ist, wenn ein Gesetz entweder geradezu nur für eine bestimmte Zeit erlassen, oder auf ein seiner Natur nach vorübergehendes Bedürfniß berechnet ist, insofern also nur die Bedeutung einer transitorischen Anordnung hat. Denn in dem einen, wie in dem anderen dieser verschiedenen Fälle erlöscht mit dem Verschwinden ihres Gegenstandes auch die Möglichkeit ihrer Anwendung.

Dauert dagegen diese Möglichkeit selbst noch fort, so mögen diejenigen Voraussetzungen, welche nach der subjectiven Willensbestimmung ihres Urhebers den veranlassenden Grund der Rechtsnorm bilden, immerhin sich verändert haben, oder auch völlig weggefallen sein, der Geltung des Gesetzes selbst thut dies an sich genommen keinen Abbruch weiter, da die Erwägungen, durch welche sein Inhalt bestimmt worden ist, etwas von diesem selbst äußerlich Verschiedenes sind, der Grund des Gesetzes nicht das Gesetz selbst ist, dieses vielmehr in der ausgesprochenen Willenserklärung als solcher enthalten liegt: daher „cessante ratione legis non cessat lex ipsa“ [1]). Nur wo sich mit völliger Sicherheit erkennen läßt, daß der Urheber

1) In Uebereinstimmung hiemit lehren auch die Römischen Juristen: »Non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. Et ideo rationes eorum, quae primo constituuntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur.« L. 20. 21. D. d. legib. 1, 3.

einer Rechtsnorm das Zutreffen ihres Grundes zu einer Voraussetzung ihrer Anwendung selbst zu machen beabsichtigte, dieser Umstand also einen besonderen Bestandtheil des für sie vorausgesetzten Thatbestandes bildet, hört mit dem Wegfall ihres Grundes auch die Kraft der Rechtsnorm selbst auf [2]).

Wie hier der thatsächliche Wechsel der Lebensverhältnisse die Entkräftung der auf sie bezüglichen Rechtsnormen zur Folge hat, so kann anderseits auch eine Aenderung des Bewußtseins, aus welchem sie hervorgegangen, deren Aufhebung nach sich ziehen. Nur muß dieses Bewußtsein sich als Recht setzender Wille geäußert, und sich als solcher in einer zur Erzeugung eines neuen Rechtssatzes genügenden Form äußerlich kund gegeben haben. Denn da der Inhalt des Rechtsbewußtseins für sich allein nicht schon als Recht gilt, so kann ein einmal bestehender Rechtssatz auch nicht schon dadurch allein seine Kraft verlieren, daß das Bewußtsein, welchem er für gerecht und nothwendig galt, sich inzwischen geändert hat, sondern nur dadurch, daß der Wille, welcher ihn in's Dasein gerufen hat, sich in einer der früheren entgegengesetzten Weise ausspricht, also einen neuen dem bisher bestandenen entgegenstehenden Rechtssatz aufstellt.

Hat er dies indessen gethan, so versteht es sich von selbst, daß der ältere Rechtssatz, als der frühere Ausdruck des Recht setzenden Willens, dem neuen Rechtssatze, als der späteren Aeußerung dieses gleichen Willens, weichen muß, da dieser durch die einmal abgegebene Erklärung die Freiheit des Entschlusses in keiner Weise verloren hat: daher „**Jus posterius derogat priori**“ [3]). Und da alle die verschiedenen Formen, in welchen dieser Wille äußerlich sich zu bethätigen vermag, Gewohnheit, Gesetzgebung, Gerichtsgebrauch, an rechterzeugender Kraft einander gleichstehen, so kommt an sich genommen auch nichts weiter darauf an, ob der neue Rechtssatz derselben Quelle entsprungen ist, wie derjenige, welchem er aufhebend entgegentritt, oder einen formell verschiedenen Ursprung hat, sofern er ihm nur nicht sonst an Umfang und Gewicht nachsteht. Denn hat er die Natur eines besonderen Rechts, so versteht es sich von

2) Vgl. hierüber Savigny, System des heutigen R. R. I. S. 321 folgg. — Puchta, Pand. §. 18. a. E. und Stahl, Rechtsphilosophie. 1ste Ausg. II. S. 177 folgg.

3) So nach **L. 4. D. d. const. princ. 1, 4.**

selbst, daß er die Geltung des allgemeinen Rechts nur für seinen besonderen Bereich, und auch hier nur so weit aufzuheben vermag, als in der betreffenden Beziehung nicht etwa eine absolute Unterordnung des Besonderen unter das Allgemeine gefordert, und hiedurch die Zulassung eines besonderen Rechtes im voraus ausgeschlossen ist [4]).

So weit aber hienach das neuere Recht die Kraft des älteren zu brechen im Stande ist, verliert dies seine Geltung nicht bloß dann, wenn dieselbe durch den Inhalt des neuen Rechtssatzes geradezu und ausdrücklich für aufgehoben erklärt ist, sondern auch dann, wenn der Inhalt beider Rechtssätze in einem solchen Widerstreit mit einander steht, daß sie sich nicht zusammen vertragen, und so auch nicht gleichzeitig neben einander angewandt werden können, ohne die Einheit und den Einklang des Ganzen zu stören. Ob und inwiefern dies der Fall ist, das bestimmt sich durch das Verhältniß, in welchem die neuere Rechtsnorm nach der Absicht ihres Urhebers wie nach ihrem gesammten objectiven Gehalte den bis dahin bestandenen Grundsätzen des älteren Rechts gegenübertritt. Und so hängt denn auch hievon insbesondere die Entscheidung der Frage ab, ob durch eine neu aufgestellte allgemeine Regel nicht bloß die ihr gegenüberstehende Regel des älteren Rechts, sondern eben so auch die von ihr bestandenen Ausnahmen, und so denn auch die neben ihr zugelassenen Abweichungen des besonderen Rechts einzelner Landestheile und Orte, Stände und Corporationen außer Kraft gesetzt worden sind. Denn da der Natur der Sache gemäß die specielle Bestimmung der generellen, wie die Ausnahme der Regel, vorgeht [5]), so hat an sich genommen die Aenderung der Regel auch nur auf diejenigen Fälle Bezug, in welchen diese selbst zur Anwendung kam, und deshalb schließt die Aufhebung der allgemeinen Rechtsbestimmung nicht nothwendig die Aufhebung der selbstständig ihr gegenüberstehenden Ausnahmsbestimmungen in sich [6]).

4) S. oben §. 7. a. E.

5) L. 80. D. d. R. J. »In toto jure generi per speciem derogatur, et id potissimum habetur, quod ad speciem directum est.« Vgl. auch L. 41. D. d. poenis 48, 19.

6) Vgl. L. 3. §. 5. D. d. sepulcro violato 47, 12. und c. 1. d. constitut. in VIto 1, 2., welche diesen Fall mit Rücksicht auf die anzunehmende Absicht des Gesetzgebers in Beziehung auf das Verhältniß des allgemeinen zu dem besonderen Rechte in entgegengesetztem Sinne entscheiden. Thibaut, „Ueber das

Uebrigens kann der Natur der Sache gemäß die ältere Rechtsnorm durch die neuere nicht bloß gänzlich, sondern auch theilweise aufgehoben, und in einzelnen der in ihr enthaltenen Bestimmungen abgeändert werden, sei es nun, daß dieselben einfach beseitigt, oder durch andere ersetzt werden; eben so kann sie dadurch nach bestimmten Seiten hin ergänzt und vervollständigt werden[7]). Und wie der Umfang einer Rechtsnorm dadurch eine Beschränkung erfahren kann, daß ihr durch gemachte Ausnahmen Fälle entzogen werden, auf welche ihr Inhalt an sich genommen Bezug hat, so kann derselbe auch umgekehrt dadurch erweitert werden, daß ihr eine Beziehung auf solche Fälle gegeben wird, welche ihrer Natur nach zunächst nicht unter ihr begriffen sind.

Endlich ist es aber auch möglich, daß eine Rechtsnorm ohne Aenderung ihres unmittelbaren Inhalts dadurch eine Umwandlung ihres Wesens und ihrer Bedeutung erfährt, daß ihr ein von dem bisherigen völlig verschiedener Thatbestand untergelegt, und hiedurch ihrer Wirksamkeit eine von der ursprünglichen verschiedene Richtung gegeben wird.

Drittes Kapitel.

Von der Erkenntniß des Rechts.

§. 12.

I. Im Allgemeinen.

Die Verwirklichung des Rechts im Leben geschieht durch die bewußte Beobachtung seiner Sätze von Seiten derjenigen, deren Willen dadurch eine bestimmte Norm des Verhaltens vorgeschrieben ist[1]). Die Anwendung des Rechts setzt daher nothwendig die Kenntniß der dadurch aufgestellten Rechtssätze und eine richtige Bestimmung der Beziehung voraus, welche ihr Inhalt auf die durch

---

Verhältniß besonderer Sätze des älteren Rechts zu neuen Regeln" in dessen Civilistischen Abhandlungen (Heidelberg 1814) Nr. 7.

7) Dieses an sich mögliche Verhältniß des neueren Gesetzes zu dem älteren drückt die Römische Rechtssprache so aus: »Lex aut rogatur, id est, fertur: aut abrogatur, id est, prior lex tollitur: aut derogatur, id est pars primae legis tollitur: aut subrogatur, id est, adjicitur aliquid primae legi: aut obrogatur, id est mutatur aliquid ex prima lege.« Ulp. Prooem. §. 3.

1) S. §. 2.

sie geordneten Lebensverhältnisse hat. Und da das Recht die Befolgung seiner Vorschriften nicht dem willkürlichen Belieben der Einzelnen anheimstellt, sondern gebieterisch heischt, so richtet es folgeweise auch an alle diejenigen, welche seiner Herrschaft unterworfen sind, die Forderung, seine Gebote zu kennen, und sich zu deren richtiger Anwendung zu befähigen [2]).

Läßt es also Jemand hieran fehlen, und macht er sich in Folge dieses Mangels einer Uebertretung rechtlicher Gebote schuldig, oder geräth er dadurch im Verkehr mit Anderen in Schaden, so treffen ihn unabweislich alle diejenigen Nachtheile, welche an seine rechtlich fehlerhafte Handlungsweise entweder als Strafe geknüpft sind [3]), oder sich daraus von selbst ergeben [4]). Denn da ihm dieser Mangel selbst unmittelbar zum Vorwurf gereicht, so kann er sich in rechtlicher Hinsicht nicht füglich auf denselben zu seiner Entschuldigung berufen, noch darauf das Verlangen einer außerordentlichen Rechtshülfe gründen [5]), indem es ein allgemeiner Rechtsgrundsatz ist, daß der Schaden, den Jemand durch eigene Schuld leidet, rechtlich keine Beachtung weiter findet [6]).

Nur ausnahmsweise geschieht es, daß Jemand aus Rücksicht auf seine besonderen persönlichen Eigenschaften [7]), oder die besondere Beschaffenheit der obwaltenden Umstände [8]) der Mangel der

---

2) Vgl. auch L. 12. C. d. juris et facti ignorantia 1, 18: »Constitutiones principum nec ignorare quenquam, nec dissimulare permittimus.« — eben so L. 9. C. d. legib. 1, 14: »Leges sacratissimas, quae constringunt omnium vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, praescripto eorum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur.«

3) Vgl. L. 11. §. 4. D. d. his, qui notantur infamia 3, 2. und L. 15. pr. D. ad L. Cornel. d. falsis 48, 10.

4) Daher heißt es in d. L. 9. pr. D. d. jur. et facti ignor. 22, 6.: »Regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero non nocere.«

5) L. 2. C. eod. 1, 18.

6) L. 203. D. d. R. J. »Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.«

7) So in bestimmtem Umfange Minderjährigen, Weibern, Soldaten, Ungebildeten. Vgl. L. 9. pr. §. 1. D. d. jur. et facti ignor. 22, 6. L. 1. §. 5. D. d. edendo 2, 13. und Savigny, System d. heut. R. R. III. Beil. VIII, 30 — 33.

8) Vgl. L. 7. L. 8. D. d. jur. et facti ignor. 22, 6: »Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet. — Error facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obest; juris autem error nec feminis in compendiis prodest; ceterum omnibus juris error in damnis amittendae rei suae non nocet.«

an sich geforderten Rechtskenntniß zu Gute gehalten, und um deswillen ihm nicht nur die eigentlich verwirkte Strafe erlassen, sondern auch gegen die anderweitigen nachtheiligen Folgen des von ihm begangenen Versehens geholfen wird.

Hieraus ergiebt sich von selbst, daß die Kenntniß des geltenden Rechts und seiner praktischen Anwendung an sich genommen weder ein ausschließlicher Beruf, noch ein ausschließlicher Besitz Einzelner, sondern eine Allen gemeinsame Aufgabe und so auch möglicher Weise ein gemeinsamer Besitz Aller ist, bei welchen überhaupt ein deutliches Bewußtsein über die äußeren Verhältnisse des Lebens vorausgesetzt werden kann. Und es ist nur eine besondere Folge der natürlichen Unvollkommenheit menschlicher Einsicht und Kraft, wenn im Gefolge der gesteigerten Lebensentwickelung der Gesellschaft und der dadurch hervorgerufenen Arbeitstheilung auch die Erkenntniß des Rechts Gegenstand einer besonderen Wissenschaft, wie dessen Anwendung Gegenstand einer besonderen Kunst wird, und auf dieser Grundlage ein besonderer Berufsstand sich ausbildet, dessen Angehörige als Rechtskundige, Rechtsgelehrte, **Jurisprudentes**, **periti**, **consulti**, Juristen bezeichnet werden; eben so die Forderung allgemeiner Rechtskenntniß dahin beschränkt wird, daß Jeder das Recht nur so weit zu kennen braucht, als es für sein persönliches Bedürfniß unmittelbar erforderlich ist, übrigens aber ihm nur zugemuthet wird, daß er in denjenigen Fällen, in welchen er mit seiner eigenen Einsicht und Erfahrung hiefür nicht auszureichen fürchten kann, sich von einem Rechtsverständigen berathen und belehren läßt [9]).

An sich genommen unterscheidet sich aber die Rechtskenntniß des Rechtsgelehrten von der des Laien nur nach Maaß und Art,

---

und dazu Vangerow, Pandekten 6te Aufl. S. 141 folgg. — L. 79. D. d. legat. II. — L. 25. §. 6. D. d. H. P. 5, 3.

9) So entschieden nach Römischem Recht; vgl. L. 9. §. 3. D. d. jur. et facti ignor. 23, 6: »Sed juris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si jurisconsulti copiam habeat, vel sua prudentia instructus sit, ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit juris ignorantia; quod raro accipiendum est« (d. h. unter welchen Voraussetzungen freilich die Rechtsunwissenheit nur selten Entschuldigung verdienen wird); und L. 10. D. d. B. P. 37, 1. L. 2. §. 5. D. quis ordo in b. p. servetur 38, 15: »Scientiam eam observandam, Pomponius ait, non, quae cadit in juris prudentes, sed quam quis aut per se, aut per alios assequi potuit, scilicet consulendo prudentiores, ut diligentiorem patremfamilias consulere dignum sit.«

durch ihren äußeren Umfang und den Grad ihrer inneren Vollendung. Die Möglichkeit einer sicheren Erkenntniß des geltenden Rechts dagegen beruht für beide gleichmäßig auf dessen äußerer Feststellung durch die verschiedenen Rechtsquellen in den einzelnen durch sie erzeugten Rechtsnormen, so daß insofern diese Rechtsquellen selbst nicht bloß die besonderen Entstehungsgründe, sondern zugleich auch die besonderen Erkenntnißquellen des positiven Rechts bilden.

Und wenn auch der wissenschaftlich forschende Jurist das Recht nicht bloß zum Behuf seiner unmittelbaren Anwendung zu erfahren sucht, so ist doch das Ziel der wissenschaftlichen Erkenntniß in sofern wieder das gleiche, wie das der gemeinen Rechtskunde, als auch sie mit der Kenntniß der Rechtssätze selbst zugleich die Kenntniß ihrer Geltung, also ihrer Einwirkung auf das Leben und die durch sie beherrschten Lebensverhältnisse erstrebt, somit der Natur ihres Gegenstandes entsprechend eine praktische Wissenschaft ist.

Endlich geht alle Erkenntniß des Rechts gleichmäßig von der Erkundung und Betrachtung der einzelnen Rechtsnormen aus, und verfolgt dabei den doppelten Zweck, daß sie sich einmal über deren äußeres Dasein, also ihre ursprüngliche Entstehung und fortdauernde Geltung, zu vergewissern, sodann aber auch zur Einsicht der Bestimmung selbst zu gelangen sucht, welche durch sie in praktischer Hinsicht aufgestellt ist.

Das zu diesem Ende anzuwendende Verfahren selbst gestaltet sich aber wiederum verschieden nach Maßgabe der verschiedenen Beschaffenheit der einzelnen Rechtsquellen und der hiedurch bestimmten besonderen Erscheinungsform der durch sie erzeugten Rechtsnormen. Und deshalb muß auch hier die Erkenntniß des Gewohnheitsrechts, des Gesetzesrechts und des wissenschaftlichen Rechts jede für sich zum Gegenstand einer besonderen Betrachtung gemacht werden.

II. Nach Maßgabe der verschiedenen Rechtsquellen.

§. 13.

A. Des Gewohnheitsrechts *).

Das Gewohnheitsrecht wird äußerlich festgestellt und offenbart durch die Gewohnheit. Diese bildet daher auch die erste und unmittelbarste Erkenntnißquelle desselben.

*) Vgl. §. 7. — Puchta, Gew. R. II. B. III. Kap. 2. 3. — Savigny, System d. heut. R. R. I. §§. 29. 30.

Nun stellt sich jede Gewohnheit in ihrem Wesen wie in ihrer äußeren Erscheinung als eine durch unmittelbares Bewußtsein bestimmte, länger fortgesetzte, stetig sich wiederholende, gleichmäßige Befolgung einer und derselben Regel von Seiten bestimmter Personen dar, und wird erkannt durch die zusammenfassende Vergleichung der verschiedenen einzelnen Acte, in welchen diese Regel in solcher Weise zur Anwendung gebracht worden ist.

Eine Rechtsgewohnheit unterscheidet sich aber von jeder anderen Gewohnheit nicht bloß dadurch, daß die stattgefundene Uebung äußerlich sich auf ein Rechtsverhältniß bestimmter Art bezieht, sondern auch dadurch, daß die gewohnheitsmäßig befolgte Regel selbst nach Inhalt und Richtung die Bedeutung einer Rechtsregel hat.

Soll daher aus dem Verfahren, welches bestimmte Personen in Beziehung auf ein bestimmtes Rechtsverhältniß gewohnheitsmäßig beobachtet haben, das Dasein einer Rechtsgewohnheit gefolgert, und von hieraus weiter auf das Dasein eines Gewohnheitsrechts geschlossen werden können, so muß das Bewußtsein, wodurch diese Uebung unmittelbar bestimmt worden ist, nothwendig die Natur eines rechtlichen Bewußtseins haben.

Jene Personen müssen also zunächst und vor allem in der Ueberzeugung der rechtlichen Nothwendigkeit ihres Thuns (opinione necessitatis) so gehandelt haben, wie sie gethan, und nicht etwa nur durch rein sittliche Motive, oder äußere Zweckmäßigkeitsrücksichten, oder auch ein durchaus willkürliches Belieben zu dieser Handlungsweise bestimmt worden sein.

Und da das Recht nicht das Bewußtsein der Einzelnen als solcher, sondern das Gemeinbewußtsein des Volkes zu seiner Grundlage hat, so darf diese rechtliche Ueberzeugung nicht etwa nur eine ihnen eigenthümliche individuelle Meinung enthalten, sondern muß zugleich als Ausdruck einer im Volke oder einzelnen Kreisen desselben lebendig herrschenden Rechtsansicht betrachtet werden können.

Nach dieser Seite hin wird daher weiter erfordert, daß einmal diese Ueberzeugung selbst nicht etwa auf einem bloßen Irrthume der betreffenden Personen als solcher beruht[1]),

---

1) Nur in diesem Sinne wird in L. 39. D. h. t.: »Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet.« Abwesenheit des

oder mit den anerkannten Grundsätzen des Rechts, der Moral und Religion in einem so entschiedenen Widerspruche steht, daß sie nach Maßgabe des gesammten vernünftig sittlichen Bildungsstandes des Kreises, um dessen Recht es sich handelt, unmöglich als Ausdruck eines in demselben herrschenden Rechtsbewußtseins angesehen werden kann[2]); sodann aber auch die ihr entsprechende Uebung nicht etwa nur eine besondere Gewohnheit einzelner Individuen, sondern eine gemeinsame Uebung Aller ist, welche in dem betreffenden Verhältniß stehen. Denn im Begriffe und Wesen des Rechts als solchen liegt es unmittelbar enthalten, daß seine Vorschriften eine gleichmäßige Geltung für Alle behaupten. Stehen daher den einzelnen Fällen der Uebung, in welchen eine bestimmte Regel angewandt worden ist, andere gegenüber, in welchen ein entgegengesetztes Verfahren befolgt ist, ohne daß darin doch eine erlaubte Abweichung von der Regel, oder eine bloß zufällige übrigens aber unzulässige Außerachtlassung derselben erblickt werden darf, so kann jener Regel nicht füglich die Bedeutung einer Rechtsregel beigelegt werden[3]).

Wie lange, wie häufig und in welcher Verbreitung diese Uebung stattgefunden haben muß, um die gewohnheitsrechtliche Geltung der darin beobachteten Regel zu bezeugen, das läßt sich dagegen nicht wohl allgemein bestimmen. Doch läßt sich als maßgebend hiefür der Gesichtspunkt aufstellen, daß sie in solcher Weise vorgekommen und so beschaffen sein muß, daß sie als der sichere und entschiedene Ausdruck einer ihr entsprechenden rechtlichen Volksüberzeugung betrachtet werden kann. Und da dies in um so höheren Maße der Fall sein wird, je länger, je anhaltender, je häufiger und allgemeiner die fragliche Regel angewandt worden ist, so erklärt sich hieraus ganz von selbst das besondere Gewicht, welches überall, und so auch im Römischen Rechte, auf die lange Dauer, die häu-

---

Irrthums gefordert. Dagegen schadet die an sich irrige Ableitung eines Rechtssatzes aus dem geschriebenen Rechte dem Ansehen einer dadurch veranlaßten Gewohnheit überall nicht weiter, sobald dieser Irrthum unmittelbare Volksüberzeugung und dadurch Grundlage eines selbstständigen Gewohnheitsrechts geworden ist. Puchta a. a. O. S. 68 folgg.

2) Dies ist das vornehmlich auf d. L. 2. C. h. t. (s. §. 7. a. E.) gegründete Erforderniß der Rationabilität: s. darüber Puchta a. a. O. S. 49—61.

3) Darauf beruht das Erforderniß der Gleichförmigkeit oder der nicht geschehenen Unterbrechung der Uebung. Puchta a. a. O. S. 89 — 93.

fige Erscheinung und den fest eingewurzelten Bestand einer Gewohnheit gelegt wird [4]), ohne daß darin doch die Aufstellung einer festen Maßbestimmung gefunden werden kann [5]).

Eben so kommt auf die formelle Beschaffenheit derjenigen Handlungen, durch welche die Anwendung der Regel geschehen ist, in rechtlicher Hinsicht an sich genommen nichts weiter an. Insbesondere ist eine gerichtliche Anwendung derselben überall nicht nothwendig gefordert. Nur insofern behauptet diese einen natürlichen Vorzug vor der außergerichtlichen Uebung, als sie thatsächlich eine stärkere Vermuthung für die wirkliche Geltung der angenommenen Regel begründet, was insbesondere dann der Fall ist, wenn nicht bloß die Anwendung der Regel auf ein vorliegendes Verhältniß, sondern auch ihre Geltung selbst streitig war [6]).

Endlich wird auch für die einzelnen Uebungsacte als solche kein höheres Maaß von Oeffentlichkeit oder Offenkundigkeit gefordert, als denselben ihrer rechtlichen Natur und Bedeutung gemäß überhaupt eigen zu sein pflegt [7]).

Wie zahlreich und mannigfaltig nun aber auch die einzelnen Erfordernisse erscheinen, deren Berücksichtigung für die Erkenntniß des Gewohnheitsrechts aus der Gewohnheit maßgebend ist, so verursacht doch diese Erkenntniß selbst so lange überall keine besondere Schwierigkeit, als noch mit der Gewohnheit zugleich diejenigen Ueberzeugungen lebendig im Volke herrschen, welche deren Grundlage bilden. Die Erkenntniß des Gewohnheitsrechts beruht hier auf unmittelbarer Anschauung des Lebens; und nach dieser Seite hin besteht noch ein besonderer Vorzug des Gewohnheitsrechts vor dem gesetzlichen Recht darin, daß die äußere Erscheinung desselben zugleich über seine fortdauernde Geltung und über seine rechtliche Wirksamkeit Aufschluß giebt, so daß es einer künstlichen Erforschung seiner praktischen Bedeutung hier nicht weiter bedarf.

---

4) Vgl. die oben §. 7. Anm. 1. angeführten Stellen.

5) Anders haben es freilich die mittelalterlichen Juristen und nach ihnen das Canonische Recht angesehen; vgl. darüber Puchta a. a. O. S. 93—105.

6) In diesem Sinne bemerkt daher auch L. 34. D. h. t.: »Cum de consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando judicio consuetudo firmata sit.« Eine gerichtliche Bestätigung der Gewohnheit wird dagegen dadurch überall nicht gefordert, wie man früher vielfältig irrig angenommen hat.

7) Vgl. darüber Puchta a. a. O. S. 39—49.

Erst wenn im Gefolge der früher (§. 9.) geschilderten Entwickelung das Gewohnheitsrecht durch die Gesetzgebung mehr und mehr zurückgedrängt wird, mit der Vervielfältigung der Lebensverhältnisse und deren grösserer Verwicklung auch die Kenntniß der auf sie bezüglichen Rechtsbestimmungen aufhört, ein Gemeingut Aller zu sein, und mit der Erkenntniß des geltenden Rechts zugleich auch dessen gerichtliche Anwendung der eigenthümliche Beruf eines besonderen Juristenstandes geworden ist, welcher vorzugsweise dem geschriebenen Rechte seine wissenschaftliche Aufmerksamkeit zuwendet, und durch seine gelehrte Bildung von der unmittelbaren Beobachtung des Lebens abgezogen, vielleicht sogar demselben entfremdet wird: erst dann treten Fälle ein, in welchen der Richter sich genöthigt sieht, die Geltung eines vor ihm behaupteten Gewohnheitsrechts aus den einzelnen zu seiner Kenntniß gebrachten Fällen der Anwendung nach wissenschaftlichen Rücksichten kritisch zu ermitteln und festzustellen. Und so faßt denn auch jetzt erst die Theorie, welche den Bedürfnissen des Lebens zugleich nachgeht und vorarbeitet, die Punkte näher in's Auge, auf deren Beachtung es hiebei ankommt, und stellt dieselben als eben so viele besondere Erfordernisse des Gewohnheitsrechts auf.

Aber auch wo diese Entwicklung eingetreten, ist der Richter, welcher das Recht anzuwenden hat, auf die wissenschaftliche Erkenntniß des Gewohnheitsrechts aus der Gewohnheit und den einzelnen zu seiner Kunde gelangten Fällen ihrer Uebung nicht beschränkt, sondern darf sich dabei auch durch die zuverlässigen Aussagen solcher sach- und rechtsverständigen Personen leiten lassen, welche, mit den betreffenden Lebensverhältnissen vertraut, dessen Geltung bezeugen, desgleichen solche früher ergangene Erkenntnisse zur Richtschnur nehmen, in welchen dasselbe zugleich angewandt und anerkannt ist. Und wo das geltende Gewohnheitsrecht eine glaubwürdige Aufzeichnung erfahren hat, da kann er die Kenntniß desselben auch aus dieser schöpfen. Endlich vermögen aber auch solche Rechtssprichwörter, in welchen die Rechts- und Lebensanschauung des Volkes einen sinnbildlichen Ausdruck gefunden hat, ihm einen sicheren Anhalt hiefür zu gewähren [8]).

8) S. darüber Puchta a. a. O. S. 120 – 50.

§. 14.

B. Des gesetzlichen Rechts *).

Das Gesetz hat in seiner äußeren Erscheinung die Form einer wörtlichen Willenserklärung, welche durch den Buchstaben der Schrift zugleich festgestellt und kundgemacht wird. Die Erkenntniß des gesetzlichen Rechts wird daher vermittelt durch die Interpretation [1]) oder Auslegung des geschriebenen Wortes, dessen sich der Gesetzgeber als Mittels zur äußeren Kundgebung seines Willens bedient hat. Unter sich stehen aber diese verschiedenen Elemente des Gesetzes wieder zu einander in dem Verhältniß, daß die Schrift das Wort, und das Wort den Willen des Gesetzgebers bezeugt.

Darum bildet für die Auslegung des Gesetzes die Aechtheit und Richtigkeit seiner urkundlichen Verzeichnung die erste und nothwendigste Voraussetzung. Stehen diese also nicht unbestritten fest, so wird schon nach dieser Seite hin eine besondere Art wissenschaftlicher Thätigkeit erforderlich, die Kritik, welche unter Benutzung des ihr zu Gebote stehenden handschriftlichen Materials [1a]), mit Hülfe der Urkundenlehre oder Diplomatik (daher diplomatische Kritik), unter Beihülfe der Auslegung, sich hierüber zu vergewissern, und wenn sie die Authenticität des Gesetzes selbst erkannt hat, denjenigen Text zu ermitteln, festzustellen und herzustellen sucht, welcher aus äußeren wie inneren Gründen als der wirkliche Ausspruch des Gesetzgebers zu betrachten ist; in welcher Beziehung sie nicht bloß eine Auswahl unter verschiedenen ihr vorliegenden Lesarten treffen darf (vergleichende oder wählende Kritik), sondern auch, wo diese sämmtlich falsch sind, die erforderlichen Verbesserungen vorzunehmen befugt ist, sobald sich für diese eine hin-

---

*) Vgl. §. 8. – **Eckhard**, Hermeneutica juris ed. Walch. Lips. 1779 u. 1802. — Thibaut, Theorie der logischen Auslegung. 2te Aufl. Altona 1806 — und Hermeneutik und Kritik des Römischen Rechts, in dessen nachgelassenen Schriften (Berlin 1842) Bd. II. Th. 2. — Mühlenbruch, Pandekten I. §§. 53—64. — Savigny, System d. heut. R. R. §. 32—51. — Puchta, Cursus der Institit. I. §. 17. und Pand. §. 15. — Thöl, Einleitung in das Deutsche Privatrecht §§. 58—63.

1) In der Römischen Rechtssprache hat dieser Ausdruck insofern eine weitere Bedeutung, als er die gesammte wissenschaftliche Erforschung und Behandlung des Rechts, also auch die wissenschaftliche Rechtsbildung in sich schließt; s. oben §. 10. und vgl. unten §. 21.

1a) natürlich auch der etwa vorhandenen Drucke.

reichende Gewißheit, oder doch ein dieser nahe kommendes Maaß von Wahrscheinlichkeit ergiebt (Conjecturalkritik).

Die Auslegung ihrerseits geht sodann zunächst darauf aus, den Sinn der Gesetzesworte, an sich und in ihrer Verbindung zum Satze, nach dem gemeinen wie technischen Sprachgebrauche der Zeit und des Ortes ihrer Entstehung, unter Berücksichtigung der besonderen Redeweise ihres Urhebers, den Gesetzen der Sprache gemäß, zu bestimmen, um auf diesem Wege zur Einsicht des Gedankens zu gelangen, welcher in denselben ausgesprochen ist [2]): sprachwissenschaftliche Auslegung, Interpretatio grammatica.

Da aber die Kraft des Gesetzes auf dem Willen beruht, welchen der Gesetzgeber dadurch zugleich offenbaren und verwirklichen wollte, der Voluntas, Sententia, Mens legis [3]), und die von ihm gebrauchten Worte in rechtlicher Hinsicht nur in sofern Werth und Bedeutung haben, als sein Wille darin wirklich Ausdruck gefunden hat, so kann die Auslegung bei der bloßen Betrachtung des unmittelbaren Wortinhalts nicht stehen bleiben, sondern muß sich auch selbstständig hierüber zu vergewissern suchen, indem es hienach für die Erkenntniß des Gesetzinhaltes nicht etwa nur darauf ankommt, zu wissen, was der Gesetzgeber durch die von ihm gebrauchten Worte hat sagen können, sondern vielmehr darauf, was er durch dieselben hat sagen wollen: logische Auslegung, Interpretatio logica, besser rechtswissenschaftliche Auslegung.

Die Hülfsmittel, welche der Auslegung in dieser Beziehung zu Gebote stehen, sind: die Einsicht in den historischen, wie den systematischen Zusammenhang des Gesetzes, also das Verhältniß, worin es hiernach zu den älteren, wie zu den gleichzeitig entstandenen, oder auch jüngeren Rechtsnormen steht, mag dies nun das der Aufhebung, oder der Bestätigung, der einfachen Bezugnahme und gegenseitigen Voraussetzung, oder der näheren Bestimmung und weiteren Ergänzung sein [4]); die Beziehung, welche die verschiedenen Bestand-

2) Denn »Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem« L. 17 D. d. legib. 1, 3.

3) L. 18. L. 19. L. 29. D. eod. L. 6. §. 1. D. d. V. S. L. 7. §. 4. D. d. SCto Macedon. 14, 6.

4) LL. 26 — 28. D. d. legib. 1, 3: »Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur.« — »Ideo quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est, semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas, et ad eas res per-

theile des Gesetzes selbst zu einander haben[6]); die Kenntniß des höhern Rechtsprincips, welches in ihm nur eine besondere Anwendung gefunden hat, der Ratio juris, wie des Zweckes, welchen der Gesetzgeber dabei in allgemeinerer[6]) oder besonderer[7]) Weise verfolgte, der Ratio legis, in welcher Beziehung auch die Kenntniß seiner äußeren Veranlassung, der Occasio legis, von besonderer Bedeutung sein kann; endlich aber auch der Character des Rechtes selbst[8]), und die thatsächliche Beschaffenheit desjenigen Rechtsverhältnisses, auf welches die Bestimmung des Gesetzes Bezug hat, die Natur der Sache, und die danach bestimmbare Angemessenheit des Resultats[9]).

Ergiebt nun eine nähere Betrachtung des Gesetzes nach allen diesen verschiedenen Seiten hin, daß die Worte desselben nicht bloß an sich verständlich sind, sondern auch mit dem Willen des Gesetzgebers vollkommen übereinstimmen, so ist die logische Auslegung der grammatischen gegenüber nur insofern von Bedeutung, als sie das Resultat derselben bestätigt, somit ihr selbst ein höheres Maaß von Sicherheit giebt.

Ist dagegen das Wort, der Ausdruck oder die Fassung des Gesetzes unklar, undeutlich, unbestimmt, zweideutig, sein Umfang ungewiß, so treten sie insofern aus einander, als hier die grammatische Auslegung zwar den vorhandenen Mangel zu erkennen, nicht aber auch zugleich denselben zu heben vermag, und deshalb fällt hier der logischen Auslegung als solcher die Aufgabe zu, der anderswoher erkennbaren Willensmeinung des Gesetzgebers gemäß die

---

tineant, quae quandoque similes erunt.« — »Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint; idque multis argumentis probatur.«

5) L. 24. D. eod. »Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere.«

6) L. 25. D. eod. »Nulla juris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut, quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.« — L. 6. C. eod. 1, 14.

7) Vergl. z. B. L. 11. §§. 1. 2. 3. D. d. his qui notantur inf 3, 2.

8) L. 18. D. d. legib. 1, 3. »Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur.« L. 192. §. 1. D. d. R. J.

9) L. 1. 19. D. eod. »In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret; praesertim quum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.« — L. 67. D. d. R. J. »Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipietur, quae rei gerendae aptior est.«

im Gesetze selbst nicht ausgedrückte nähere Bestimmung zu ergänzen, den zweifelhaften Sinn der einzelnen Ausdrücke oder der ganzen Rede festzustellen und den Umfang seiner Anwendung zu begrenzen [10]), also hienach den dunkeln Wortinhalt desselben zu erklären: erklärende Auslegung, **Interpretatio declarativa**.

Und noch höher steigert sich die selbständige Bedeutung der logischen Auslegung alsdann, wenn eine Vergleichung der Absicht mit den Worten des Gesetzes zu der Einsicht führt, daß der Ausdruck desselben unrichtig, entweder geradezu falsch, oder doch zu eng, oder zu weit gefaßt ist: denn hier stellt sie den fehlenden Einklang des Wortes mit dem Willen des Gesetzgebers dadurch her, daß sie im ersten Falle mit Hülfe der Kritik den falschen Ausdruck durch den richtigen ersetzt; im zweiten Falle den Wortsinn des Gesetzes der Absicht desselben gemäß erweitert, also diejenigen Fälle unter das Gesetz zieht, welche zwar nicht nach den Worten, wohl aber nach dem Willen des Gesetzgebers unter demselben begriffen sind, ausdehnende Auslegung, **Interpretatio extensiva**; im letzten Falle endlich den Wortsinn des Gesetzes seiner Absicht gemäß beschränkt, also diejenigen Fälle von der Anwendung des Gesetzes ausschließt, welche zwar nach den Worten, nicht aber auch nach dem Willen des Gesetzgebers unter demselben begriffen sind, einschränkende Auslegung, **Interpretatio restrictiva** [11]), daher in allen diesen Fällen gleichmäßig den Wortinhalt des Gesetzes nicht etwa nur erklärt, sondern auch zugleich berichtigt.

Wie wohlbegründet und gerechtfertigt aber auch dieses Verfahren an sich ist, weil die Bedeutung der Worte, als bloßer Mittel des Gedankenausdrucks, immer von der Absicht des Redenden abhängig ist, so daß das bloße Wort als solches bedeutungslos ist,

---

10) Auf einer solchen Begrenzung des Umfangs eines Gesetzes beruht auch das s. g. **Argumentum a contrario**, der Schluß, daß da, wo die in ihm ausgedrückten Voraussetzungen nicht zutreffen, das Gegentheil gilt: Beispiele in L. 22. D. d. legib. 1, 3. L. 1. pr. D. d. off. ejus, cui mand. 1, 21. L. 18. D. d. testib. 22, 5. S. darüber Thöl a. a. O. §. 62.

11) Beispiele der ausdehnenden Auslegung Cicero, Top. c. 4. verb.: »Quod in re pari valet etc.« L. 1. pr. §. 1. D. uti possidetis 43, 17. L. 27. §. 13. D. ad L. Aquil. 9, 2. — der einschränkenden L. 41. D. d. poen. 48, 19. L. 19. D. ad exhib. 10, 4. — beider zugleich L. 1. L. 11. §§. 1—3. D. d. his qui not. infam. 3, 2. — Mit der **Interpretatio extensiva** und **restrictiva** nicht zu verwechseln ist die **Interpretatio stricta** und **lata**, bei welcher es sich bloß darum handelt, zu bestimmen, ob ein zweideutiger Ausdruck im engeren oder im weiteren Sinne zu nehmen ist.

wenn es dieser überall nicht entspricht, und wo dies nur in unvollkommener Weise der Fall ist, ihr gemäß verstanden werden muß, so ist doch auf der anderen Seite die Anwendung desselben im einzelnen Fall der Natur der Sache gemäß immer davon abhängig, daß nicht nur die Abweichung des Wortlautes von dem Willen des Gesetzes an sich, sondern auch der wahre Inhalt dieses Willens selbst mit genügender Sicherheit erkannt und festgestellt werden kann. Ist daher der Wortsinn eines Gesetzes nur an sich klar und verständig, so muß man, sobald nicht überwiegende Gründe für das Gegentheil sprechen, bei den Worten desselben stehen bleiben [12]), da im Zweifel immer die Vermuthung dafür streitet, daß der Gesetzgeber sich richtig ausgedrückt, also auch gerade das gesagt hat, was er zu sagen beabsichtigte. Und läßt sich zwar die Abweichung des Wortsinns von dem Willen des Gesetzes sicher erkennen, ist aber dieser Wille im Inhalt des vorhandenen Quellencomplexes nirgends in solcher Weise zum Vorschein gekommen, daß er rechtlich berücksichtigt werden kann, so gilt das Wort des Gesetzes nicht, weil es dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht, eben so aber auch der Wille nicht, weil er entweder überall nicht oder doch nicht in genügender Weise objectiv erkennbar geworden ist, und kann folgeweise das Gesetz selbst keine Anwendung finden [13]).

Der an sich zweifelhafte Sinn eines Gesetzes kann aber möglicher Weise auch durch eine andere Rechtsnorm äußerlich festgestellt sein, Interpretatio legalis, entweder durch eine eigens zu diesem Ende erlassene gesetzliche Verfügung, eine declaratorische

---

12) In diesem Sinne sagt daher auch Cicero, de Invent. II, 44.: »Cum scriptum aperte sit, — judicem legi parere, non legem interpretari oportere.« — und entscheidet Ulpian in der L. 1. §. 20. D. d. exercitor. act. 14, 1. sich dahin: »In re igitur dubia melius est, verbis edicti servire.« Vgl. auch L. 25. §. 1. D. d. legat. III: »Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.« und L. 69 pr. D. eod. »Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum sit, aliud sensisse testatorem.«

13) Dies gilt also nicht nur bei absoluter Dunkelheit eines Gesetzes, sondern auch im Fall falschen Ausdrucks, argum. L. 3. D. d. reb. dub. 34, 5: »In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat, quod volumus. Itaque qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id, quod vult, quia id non loquitur.« Der Fall selbst ist hier aber so zu behandeln, wie wenn eine Lücke des gegebenen Rechts dem Leben gegenüber vorhanden ist.

Verordnung, **Interpretatio authentica** [14]), oder durch Gewohnheitsrecht, dadurch, daß eine bestimmte Auslegung in der Praxis als die allein richtige angenommen und unausgesetzt befolgt worden ist, **Interpretatio usualis** [15]). Wo dieser Fall eingetreten ist, da hat es bei dieser Feststellung sein unabänderliches Bewenden, ohne daß auf ihre Richtigkeit irgend etwas ankommt. Eine solche Erklärung über den Sinn eines Gesetzes kann daher auch nur uneigentlich als Auslegung desselben betrachtet und bezeichnet werden.

Die eigentliche Auslegung oder Exegese, welche deshalb auch im Gegensatz gegen diese **Interpretatio legalis** eine **Interpretatio doctrinalis** genannt wird, hat vielmehr immer die Bedeutung einer wissenschaftlichen Thätigkeit, deren Ausübung unter besonderen Regeln steht, und bildet in diesem Sinne in Verbindung mit der Kritik unter dem Namen der Hermeneutik nicht bloß eine besondere Wissenschaft, sondern eben so auch eine besondere Kunst, da die richtige Anwendung dieser Regeln auf gegebene Stoffe durch Uebung erlernt sein will.

Die bloße Auslegung der einzelnen Gesetze als solcher ist jedoch für die Erkenntniß ihrer wirklichen Geltung für sich allein noch nicht ohne weiteres genügend. Denn einerseits hängt die praktische Bedeutung des einzelnen Gesetzes auf das genaueste von der besonderen Beschaffenheit desjenigen Thatbestandes ab, auf welchen es Bezug hat, so wie von dem Verhältnisse, in welchem es zu den übrigen hierin mit ihm zusammentreffenden Rechtsnormen steht. Darüber vermag aber das einzelne Gesetz in seinem isolirten Dasein um so weniger Aufschluß zu geben, als es immer zugleich die Form einer abstracten Regel hat, und nicht gleich dem Gewohnheitsrecht durch das Medium seiner Anwendung gerade äußerlich festgestellt und erkannt wird. Und anderseits gewährt auch seine äußere Erscheinung für sich allein um deswillen keine unmittelbare Gewiß-

---

14) Siehe deshalb L. 9. L. 12. §. 1. C. d. legib. 1, 14. Beispiele derselben in Nov. 19. und 143.

15) Vgl. L. 23. D. d. legib. 1, 3: »Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt.« L. 37. D. eod.: »Si de interpretatione legis quaeratur, inprimis inspiciendum est, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus usa fuisset; optima enim est legum interpres consuetudo.« und L. 38. D. eod. (s. oben §. 10. Anmerkung 11).

heit über die Rechtmäßigkeit seiner Entstehung, wie über seine fortdauernde Geltung, weil diese auf rechtlichen Thatsachen beruhen, deren Dasein oder Abwesenheit aus ihm selbst nicht entnommen werden kann, so daß man anderweitig Belehrung darüber suchen muß.

Auf diese Weise drängt daher die Natur und Beschaffenheit des einzelnen Gesetzes selbst mit Nothwendigkeit auf die Ermittlung und Feststellung des Zusammenhangs hin, in welchem es als ein besonderes Element der allgemeinen Rechtsordnung zu allen übrigen Bestandtheilen derselben steht. Nach allen Seiten hin nimmt deshalb die Erkenntniß des gesetzlichen Rechts die wissenschaftliche Thätigkeit in weit höherem Maaße in Anspruch, als dies hinsichtlich des Gewohnheitsrechts irgend der Fall ist, vor allem so lange, als dieses selbst noch die vorherrschende Rechtsquelle ist. Und so haben wir es denn auch hieraus gerade zu erklären, daß die Rechtswissenschaft überall im Gefolge der Gesetzgebung einherschreitet und in demselben Verhältnisse sich entwickelt und steigert, als diese an Umfang und Bedeutung zunimmt, eben so aber auch das wissenschaftliche Recht vorzugsweise das gesetzliche Recht gerade zu seinem Ausgangspunkte nimmt.

§. 15.

C. Des wissenschaftlichen Rechts *).

Das wissenschaftliche Recht findet sich enthalten und niedergelegt in solchen Darstellungen, welche, auf das Bedürfniß des Rechtsunterrichts wie der Rechtsanwendung berechnet, über das wirklich geltende Recht Belehrung und Auskunft zu ertheilen beabsichtigen; desgleichen in dem Inhalte derjenigen richterlichen Entscheidungen, durch welche es zugleich aufgestellt und zur Anwendung gebracht worden ist, deren Kenntniß sich nicht nur im Kreise der einzelnen Gerichte durch Tradition fortpflanzt, sondern auch auf dem Wege privater oder öffentlicher Mittheilung alsbald in weiteren Kreisen Verbreitung findet.

Da aber die Juristen als solche keinerlei gesetzgeberische Befugniß haben, und eben so auch die eigenthümliche Aufgabe und Befugniß der Gerichte nicht sowohl darin besteht, neues Recht zu se-

*) Vgl. §. 10 — Puchta, Gew. R. I. S. 161 — 67. II. S. 14 — 21. 111 — 14. Dessen Cursus der Instit. I. §. 18.

tzen, als vielmehr darin, das bestehende Recht handzuhaben, und durch seine Anwendung auf gegebene Fälle äußerlich zu verwirklichen, so vermag weder das äußere Ansehen einzelner wissenschaftlich besonders hervorragender Persönlichkeiten, noch auch die vollständige Uebereinstimmung Aller, welche sich etwa schriftstellerisch über denselben ausgesprochen haben, die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten, die s. g. Communis doctorum opinio, noch auch die Häufigkeit und das Gewicht der ergangenen richterlichen Entscheidungen, in welchen er als richtig angenommen und angewandt worden ist, der s. g. Präjudicien, einem wissenschaftlich abgeleiteten Rechtssatze ein höheres Maaß von Kraft und Geltung zu verschaffen, als ihm nach Maaßgabe seiner inneren Richtigkeit und wirklichen Uebereinstimmung mit dem anderweitig gegebenen und durch äußere Festsetzung geltenden Rechte zukommt [1]). Thuet daher eine neuere und tiefer eingehende Untersuchung dessen Unrichtigkeit dar, so mag derselbe noch so lange als richtig anerkannt und noch so häufig angewendet worden sein, hat es gleich bei den früher ergangenen gerichtlichen Entscheidungen insofern sein Bewenden, als sie rechtskräftig geworden und dadurch der Anfechtung entzogen sind, für die Folgezeit muß er dennoch außer Anwendung gesetzt und der richtigeren Einsicht Raum gegeben werden.

Nur dann, wenn ein solcher Satz durch seine stetig wiederholte gerichtliche Anwendung in solcher Weise in die gemeine Ueberzeugung und das Leben selbst übergegangen ist, daß er in diesem als etwas sich von selbst verstehendes unausgesetzt befolgt wird, und der Gerichtsgebrauch, welcher sich auf seiner Grundlage gebildet hat, alle Erfordernisse eines wahren Gewohnheitsrechts in sich vereinigt, verhält sich dies anders. Denn dadurch erlangt derselbe eine selbstständige äußere Geltung, welche nicht weiter durch den Nachweis entkräftet werden kann, daß seine ursprüngliche An-

---

1) In diesem Sinne äußert sich daher auch Justinian in der L. 13. C. d. sent. et interlocut. 7, 45: »Nemo judex vel arbiter existimet, neque consultationes (s. unten §. 31. Anmerk. 23. 25.), quas non rite judicatas esse putaverit, sequendum, et multo magis sententias eminentissimorum Praefectorum vel aliorum procerum. Non enim si quid non bene dirimatur, hoc et in aliorum judicum vitium extendi oportet, quum non exemplis, sed legibus judicandum sit, neque si cognitionales sint amplissimae Praefecturae vel alicujus maximi magistratus prolatae sententiae, sed omnes judices nostros veritatem et legum et justitiae sequi vestigia sancimus.«

nahme und Anwendung auf einem Irrthum beruhte [2]). Dies setzt also voraus, daß im Verlaufe der Zeit das Bewußtsein seines wissenschaftlichen Ursprungs in den Hintergrund zurückgetreten ist, und er selbst seinen wissenschaftlichen Charakter dadurch abgestreift hat, daß seine Anwendung von der Kraft der unmittelbaren Volksüberzeugung getragen wird. Und so hängt denn auch von der Ermittlung und Feststellung dieses Verhältnisses ganz vornehmlich die Entscheidung der Frage ab, ob auf Grund der wiederholten gerichtlichen Anwendung eines wissenschaftlich entstandenen Rechtssatzes das Dasein eines wahren und eigentlichen Gerichtsgebrauches angenommen werden kann oder nicht, während im Uebrigen auch noch alle diejenigen Rücksichten hiefür maßgebend sind, welche für die Erkenntniß des gemeinen Gewohnheitsrechts in Betracht gezogen werden müssen.

Im wirklichen Leben reicht aber die Kraft wissenschaftlicher Aussprüche und der auf ihrer Grundlage ausgefällten gerichtlichen Erkenntnisse weit über die hier gezogenen Grenzen hinaus. Denn nur in den seltensten Fällen befindet sich derjenige, welcher das Recht in einer bestimmten Beziehung außergerichtlich oder gerichtlich anzuwenden hat, äußerlich in der Lage, zuvor durch eine selbstständige Untersuchung nach eigener Einsicht sich von der wirklichen Richtigkeit der dadurch aufgestellten und angewandten Rechtssätze zu überzeugen. Und auch, wo er hiezu im Stande, ist es im Zweifel gerathener, sich durch die allgemein anerkannten Ansichten bewährter Rechtslehrer und den Inhalt der früher in gleicher Sache ergangenen, gründlich motivirten, gerichtlichen Entscheidungen leiten zu lassen, als zu sehr der eigenen Kraft zu vertrauen, oder einer neu aufgetauchten entgegengesetzten Meinung sofort nachzugeben, ehe dieselbe noch das läuternde Feuer der wissenschaftlichen Prüfung bestanden, oder sich im Leben bewährt hat.

In Beziehung auf die Beachtung der ergangenen Präjudicien insbesondere kommt dazu aber noch der weitere Grund, daß die Gerichte, welche dieselben aufgestellt haben, nicht bloß im Interesse ihres eigenen Ansehens, sondern in weit höherem Maaß noch im Interesse der öffentlichen Rechtssicherheit und der Gerechtigkeit selbst wohl thun, nicht so leichthin und ohne dringende Ursachen von

2) S. oben §. 13. Anm. 1.

denselben wieder abzugeben. Denn sobald dieselben allgemeiner bekannt geworden und nicht sofort angezweifelt oder zurückgenommen sind, entsteht bei den Gerichtsuntergebenen, je länger um so mehr, die wohlbegründete Erwartung, daß das Gericht auch bei seinen künftigen Entscheidungen die gleiche Norm unausgesetzt beobachten werde; sie werden sich daher bei ihren eigenen Handlungen, vornehmlich bei dem Abschluß rechtlicher Geschäfte, dadurch leiten lassen; und dieses an sich völlig gerechtfertigte Vertrauen verdient die aller entschiedenste Berücksichtigung. Vor allem gilt dies aber alsdann, wenn der Inhalt der ergangenen Entscheidung selbst entweder in einem gewissen Umfange dem richterlichen Ermessen anheim gestellt war, oder auch an sich genommen mehr gleichgültig ist: denn hier erscheint leicht das Interesse an der Festigkeit und Gleichförmigkeit der Rechtspflege so überwiegend, daß die Rücksicht auf den wissenschaftlichen Werth des aufgestellten Grundsatzes selbst dagegen als untergeordnet zurücktreten muß, sofern derselbe nur überhaupt als gerecht und practisch zweckmäßig betrachtet werden kann [3]).

Haben also auch die wissenschaftlichen Ansichten angesehener Rechtsgelehrten, so wie die Präjudicien der Gerichte unmittelbar durch sich selbst überall keine rechtsverbindliche Kraft, so bilden sie doch immerhin eine beachtenswerthe Auctorität in dem Sinne, daß sie eine Vermuthung, gleichsam ein Vorurtheil, für die wirkliche Geltung der dadurch aufgestellten und angenommenen Rechtssätze begründen, durch welche man sich so lange leiten lassen darf, ja in gewissem Sinne leiten lassen muß, als nicht deren Ungrund auf überzeugende Weise dargethan und festgestellt worden ist.

Ob und in welchem Umfange aber eine solche Vermuthung begründet ist, das hängt im einzelnen Falle von dem Maße des Vertrauens ab, welches man von der wissenschaftlichen und practischen Einsicht derjenigen Subjecte hegen darf, welche die betreffenden Ansichten entweder aufgestellt, oder doch als richtig anerkannt und angewandt haben. Kann man daher nicht sofort eine unmittelbare Ueberzeugung von der Richtigkeit eines wissenschaftlichen Rechtssatzes oder von dem Dasein eines wahren und eigentlichen Gerichtsgebrauches gewinnen, so erheischt doch, ehe man zur An-

---

3) Siehe darüber auch Thöl, Einleitung in das Deutsche Privatrecht §. 54., welcher hierauf ein besonderes Recht der Praxis gründen will.

wendung jenes Satzes selbst schreitet, oder sich bestimmen läßt, dem gegebenen Beispiele zu folgen, dieser Punkt immerhin zuvor eine sorgfältige Erwägung. Hiefür lassen sich jedoch begreiflicher Weise keine allgemeine Regeln als maßgebend aufstellen, da in dieser Beziehung alles auf die besondere Beschaffenheit der zu nehmenden Rücksichten ankommt, um so weniger, als diese selbst nicht weiter juristischer Natur sind. Und selbst in dem Verhältnisse der Obergerichte zu den Untergerichten läßt sich eben so wenig annehmen, daß die Präjudicien der ersteren ohne weiteres einen höheren Werth behaupten, als zugeben, daß die letzteren rechtlich genöthigt sind, sich unmittelbar denselben zu fügen [4]), wenngleich thatsächlich allerdings das Ansehen obergerichtlicher Entscheidungen höher stehen wird, und es eben so, wenn die höheren Gerichte ihre entgegengesetzte Ansicht festhalten, zuletzt gewöhnlich von selbst dahin kommen wird, daß die niederen Gerichte sich ihrer Auctorität beugen.

§. 16.

III. Aufgabe und Methode der Rechtswissenschaft *).

Die wissenschaftliche Erkenntniß des Rechts, die theoretische wie die praktische, kann jedoch bei einem bloßen Ueberblick über die Thätigkeit der verschiedenen Rechtsquellen, und der einfachen Ermittlung und Feststellung des Daseins wie des Inhalts der einzelnen durch sie erzeugten Rechtssätze als solcher nicht stehen bleiben. Denn das Recht in seiner Gesammtheit ist überall nicht etwa ein bloßes Aggregat zufällig entstandener, willkürlich ersonnener, und nur rein äußerlich mit einander verbundener Regeln, sondern ein einheitlicher Organismus, ein in sich gegliedertes System: und deshalb stehen auch alle die verschiedenen Gesetze, auf welchen seine äußere Gestaltung, sein innerer Ausbau, und seine Einwirkung auf das Leben beruht, unter sich in einem ganz bestimmten Zusammenhange, in welchem sie sich gegenseitig voraussetzen, und, auf die

4) Uebereinstimmend die oben Anm. 1. angeführte L. 13. C. d. sent. et interloc. 7, 45.

*) Stahl Philosophie des Rechts, 1. Aufl. B. II. Abschn. II. S. 146—88. — 2. Aufl. II. B. II. Kap. 6. S. 231—38. — Puchta, Cursus der Institutionen I. Kap. 5. — Höchst geistvolle Bemerkungen über die Art und Weise, in welcher das Recht im Leben wie in der Wissenschaft sich zum System entfaltet, bei Ihering, Geist des Römischen Rechts (Leipz. 1852) I. §§. 3—5.

vielfältigste Weise einander berührend und in einander greifend, sich wechselseitig bedingen und bestimmen.

So lagern sich dieselben zunächst in besonderen Gruppen um die einzelnen durch ihren Begriff wie durch ihre selbstständige Bedeutung von einander geschiedenen Lebensverhältnisse her, und treten durch die eigenthümliche Art und Weise, in welcher sie deren rechtliche Natur und Wirksamkeit nach allen Seiten hin erschöpfend bestimmen, zu besonderen Rechtsinstituten zusammen, welche selbst wiederum eine ganze Mannigfaltigkeit verschiedener Rechtsverhältnisse unter sich begreifen, verhalten sich aber in dieser Verbindung nicht etwa gleichgültig gegen einander, sondern stehen unter einander in dem logischen Verhältniß der Ueber-, Unter- und Nebenordnung, der Regel und Ausnahme, drücken die einen das Princip des Rechtsinstituts, die anderen dessen nähere Bestimmung und Folgerung aus.

Jedes einzelne Rechtsinstitut, als der Inbegriff der auf ein bestimmtes Lebensverhältniß bezüglichen Rechtssätze, stellt daher gleichsam ein besonderes System für sich dar [1]). Da es aber nach anderer Seite hin wieder nur ein besonderes Glied des Rechtsorganismus als eines einheitlichen Ganzen bildet, so hat es dessenungeachtet doch kein selbstständiges Dasein und Leben, sondern wird in seiner besonderen Gestalt und Verrichtung eben so sehr durch das Leben des Ganzen bestimmt, dessen untergeordneter Bestandtheil es ist, wie durch die Verbindung, in welcher es mit allen übrigen Theilen dieses Ganzen steht, und die besonderen Lebensäußerungen dieser. Folgeweise bleibt daher auch der systematische Zusammenhang,

---

1) Die Rechtsinstitute sind daher nicht bloße „Massen von Rechtssätzen", wie man nach Puchta, Curs. der Instit. I. §. 6., zu glauben versucht sein könnte, sondern „Complexe von Thatsachen und thatsächlichen Beziehungen, welche durch die Einheit der ihnen inwohnenden Bestimmungen ein unauflösliches Ganzes bilden." Stahl a. a. O. 2. Aufl. II. S. 231. Etwas abweichend faßt Thöl, Einl. in d. Deutsche Privatr. §§. 41—43, jeden durch einen Rechtssatz bestimmten Thatbestand (Verhältniß), welcher ein Recht begründet, als ein besonderes Rechtsinstitut auf, und unterscheidet demnach einfache Rechtsinstitute, welche durch Einen Rechtssatz gebildet sind, und zusammengesetzte, welche „eine Vielheit einheitlicher Rechtssätze" darstellen. — Zu dem Rechtsverhältniß verhält sich aber hienach das Rechtsinstitut, wie die Möglichkeit zur Wirklichkeit, indem es diejenige besondere Ordnung ist, wodurch der rechtliche Gehalt desselben, ehe es noch thatsächlich begründet worden, im voraus bestimmt ist. Insofern sind sie daher zugleich als die Urbilder und Grundformen der Rechtsverhältnisse selbst zu betrachten, wie es auch von Savigny, System §§. 5. 6. geschieht.

welchen die einzelnen Rechtssätze zunächst in den durch sie gebildeten Rechtsinstituten unter einander gewinnen, nicht auf den Umkreis dieser beschränkt, sondern dehnt sich vermittelst der Verbindung, in welcher die einzelnen Rechtsinstitute, gleich den durch sie begründeten Rechtsverhältnissen selbst, zum Ganzen der Rechtsordnung zusammengefügt sind, in seinem bestimmenden Einflusse endlich über das ganze Gebiet des Rechts aus.

Wer also das geltende Recht wahrhaft kennen und zur richtigen Anwendung seiner Grundsätze auf alle ihm vorkommenden Fälle wirklich im Stande sein will, der reicht mit der bloßen Kenntniß der einzelnen Rechtssätze als solcher überall nicht aus, sondern muß sich auch zugleich des systematischen Zusammenhangs vollständig bewußt zu werden suchen, in welchem jeder dieser Sätze mit allen übrigen ihm näher oder entfernter, unmittelbar oder mittelbar verbundenen Rechtssätze steht. Und deshalb nimmt die **dogmatische** Erkenntniß des Rechts, welche zunächst bloß die Kenntniß der vorhandenen Rechtssätze, *Δόγματα*, mit besonderer Rücksicht auf deren practische Geltung und Anwendung erstrebt, durch die unmittelbare Beschaffenheit der ihr gestellten Aufgabe getrieben, ganz von selbst die Form einer **systematischen** Erkenntniß an.

Der systematische Zusammenhang des Rechts, die organische Verknüpfung aller seiner verschiedenen Bestandtheile zu einem einheitlichen Ganzen, äußert sich aber nicht nur in seiner jeweilig fertigen Existenz, dem Zustande seiner augenblicklichen Vollendung, sondern eben so sehr auch in seiner zeitlich fortschreitenden Entwicklung wirksam. Und wie die Natur und der Charakter des Rechts im Ganzen sich durch die eigenthümliche Geistesrichtung und die besondere Lebensentwicklung des einzelnen Volkes bestimmt, aus dessen Geist und Leben es hervorgegangen ist, so bestimmen sich auch die Form und das Wesen jedes einzelnen Rechtsinstituts wiederum eigenthümlich durch die besondere Beschaffenheit derjenigen Ereignisse und Zustände, unter deren Einflusse es geworden, entstanden und weiter gebildet ist.

Soll daher die wissenschaftliche Erkenntniß des geltenden Rechts eine wahrhaft systematische Erkenntniß sein, so muß sie eine vollständige Kenntniß desjenigen geschichtlichen Verlaufs zu ihrer Grundlage haben, in welchem und durch welchen das Recht so geworden ist, wie es in dem gegenwärtigen Augenblicke erscheint und besteht.

Deshalb ist die systematische Kenntniß des Rechts in gleicher Weise historische wie dogmatische Erkenntniß, und die historisch-dogmatische Erfassung und Behandlung desselben, gegründet auf eine lebendige Anschauung seines inneren organischen Zusammenhangs, allein die wahre wissenschaftliche Methode seiner theoretischen Darstellung, wie seiner practischen Anwendung.

Wie selbstständig aber auch immerhin das Recht als die Ordnung des menschlichen Gemeinlebens äußerlich dasteht, und wie entschieden es demgemäß als etwas für sich Bestehendes nicht bloß erkannt werden kann, sondern auch erkannt werden muß, so bildet es doch nach anderer Seite hin nur einen besonderen Bestandtheil der allgemeinen sittlichen Entwicklung, welche sich auf natürlicher Grundlage in geschichtlicher Weise im Leben des einzelnen Menschen wie in dem der gesammten Menschheit vollzieht. Und durch die besondere Stelle, welche es in dem Gesammtsystem der Sittlichkeit einnimmt, wie durch die besondere Aufgabe, welche es hienach zu seinem Antheil für das natürlich sittliche Leben des einzelnen Menschen und der gesammten Menschheit zu lösen hat, bestimmt sich nicht nur seine vernünftige Bedeutung, sondern auch die eigenthümliche Form seiner äußeren Erscheinung und Wirksamkeit, nicht bloß seine ursprüngliche Anlage und Richtung, sondern auch das endliche Ziel, welchem es in der fortschreitenden geistigen Entwickelung des Menschengeschlechts in seiner besonderen Ausbildung zugeführt werden soll.

Eine vollkommene Einsicht in den Begriff und das Wesen des Rechts, und die Ideen, welche den einzelnen Instituten desselben urbildlich wie vorbildlich zu Grunde liegen, setzt daher mit Nothwendigkeit die Kenntniß des inneren Zusammenhangs voraus, in welchem alle die verschiedenen Bestandtheile dieser Entwickelung in ihrem letzten Grunde zu einander stehen. Die Betrachtung dieses selbst liegt aber nicht mehr innerhalb der Grenzen der Rechtswissenschaft als solcher, welche als eine positive Wissenschaft den Begriff des Rechts als einen ihr unmittelbar gegebenen aufnimmt, und dessen concrete Gestaltung in einem bestimmten Rechtszustande nach Maßgabe seiner äußeren Erscheinung und Wirksamkeit selbstständig zu erkennen sucht; sondern fällt der Philosophie, als derjenigen Wissenschaft zu, welche darauf ausgeht, den ursprünglichen Zusammenhang aller Dinge in einem allgemeinen Grunde zu erfassen, und

von hieraus die vernünftige Bedeutung, das Wesen und den Zweck aller besonderen Erscheinungen der Natur und Geschichte zu bestimmen und zu würdigen versucht.

Zur vollständigen Lösung ihrer Aufgabe ruft daher die Rechtswissenschaft außer der Geschichte auch noch die Philosophie zu Hülfe, und steigert dadurch, daß sie das geschichtlich gewordene Recht vom Standpunkte der allgemeinen vernünftig sittlichen Entwicklung des einzelnen Volkes wie der gesammten Menschheit aus betrachtet und prüft [2]), sich selbst zur Rechtsphilosophie.

Für eine wirklich erschöpfende systematische Erkenntniß des Rechts müssen daher auch diese drei verschiedenen Methoden seiner wissenschaftlichen Betrachtung, die dogmatische, die historische und die philosophische stets vereinigt zusammenwirken, ohne daß dadurch doch auf der anderen Seite, je nach dem besonderen Zweck der Untersuchung und Darstellung, die einseitige Verfolgung oder das Vorwalten der einen oder der anderen dieser verschiedenen Richtungen irgendwie ausgeschlossen wäre. Und so wird denn auch für die hier zu unternehmende historisch-dogmatische Betrachtung des Römischen Rechts die dogmatische Richtung insofern vorherrschend sein, als die geschichtliche Entstehung und Ausbildung dieses Rechtes selbst wie seiner einzelnen Institute nur so weit in die Darstellung hineingezogen werden soll, als es zum vollen Verständniß seiner endlichen Entwickelung selbst nothwendig erscheint, das philosophische Element dagegen überall nicht selbstständig hervortritt.

---

2) Insofern bilden daher auch die Universalgeschichte des Rechts, wie die s. g. vergleichende Jurisprudenz, wenn sie anders wahren wissenschaftlichen Werth behaupten sollen, nicht sowohl eigentlich juristische, als vielmehr philosophische Disciplinen.

Zweites Buch.

Aeußere Geschichte des Römischen Rechts.

Erstes Kapitel.

Gang des Römischen Staatslebens *).

§. 17.

Erste Periode:

Von Erbauung der Stadt bis zur Vertreibung der Könige. Vom J. d. St. 1—244; v. Chr. Geb. 753 — 509.

Ursprünglich auf den engen Umkreis eines verhältnißmäßig kleinen städtischen Gemeinwesens beschränkt hat das Römische Volk

---

*) Eine detaillirte Ausführung der Römischen Verfassungsgeschichte liegt nicht im Plane dieses Werkes. Es kam hier nur auf eine Hervorhebung derjenigen Thatsachen an, welche für das unmittelbare Verständniß der äußeren wie der inneren Entwickelung des Römischen Rechts von größerer Bedeutung sind. Die Grundlage dieser Uebersicht bilden theils die allgemeinen Darstellungen der Römischen Geschichte, unter denen Niebuhr's unübertroffene Römische Geschichte für die ältere Zeit noch immer den Ausgangspunkt aller neueren Untersuchungen bildet, wie viel auch die Kritik an ihren Resultaten im Einzelnen zu berichtigen gefunden hat; theils die besonderen Darstellungen der Römischen Staats- und Rechtsgeschichte, von welchen hier an dieser Stelle Walter's Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian. Bonn 1834—1840, 2te Aufl. 1845, und Puchta's Geschichte des Rechts bei dem Römischen Volk (Cursus der Institutionen I.) Leipzig 1841, 3te Aufl. 1851, besorgt von Rudorff, besonders hervorgehoben werden mögen. — Die Begrenzung der hier gewählten Perioden schließt sich an die äußeren Veränderungen an, welche die Form der Verfassung in Beziehung auf das Subject und die Art der Regierung erfuhr, Ereignisse, welche auch für die Gestaltung des privatrechtlichen Rechtszustandes nicht ohne Einfluß geblieben sind, wenngleich die Ausbildung dieses selbst nicht unmittelbar dadurch bestimmt worden ist, und so in Beziehung auf ihn insbesondere auch noch andere Thatsachen berücksichtigt, und andere Perioden unterschieden werden können und müssen. Uebrigens vgl. über die verschiedene Periodisirung der Römischen Rechtsgeschichte Zimmern, Geschichte des Römischen Rechts (Heidelberg 1826) I. §. 11. — Schilling, Bemerkungen über Römische Rechtsgeschichte (Leipzig 1829) S. 14—20. — und über die Perioden in der Rechtsgeschichte überhaupt Puchta, Civilistische Abhandlungen (Leipzig u. Berlin 1823) Nr. 5. S. 172—191, und Ihering, Geist des Römischen Rechts §. 5 insbesondere S. 62 folgg.

allmälig seine Herrschaft erst über die benachbarten Völker, dann über Italien, endlich in raschem Fluge über den ganzen Umkreis der civilisirten Welt seiner Zeit, den **Orbis terrarum**, ausgebreitet, und es nicht nur verstanden, die Formen seines Staates und seines Rechts dem Bedürfniß dieses ungeheueren Länder- und Völkercomplexes angemessen zu erweitern und auszubilden, sondern auch zugleich diesen Formen selbst eine so unverwüstliche Kraft und ein so selbstständiges Leben eingehaucht, daß dieselben das sinkende Reich auch dann noch zusammenhielten, als der Geist, welcher sie in's Dasein gerufen, schon längst aus ihnen entwichen war, und, nach der endlichen Zertrümmerung dieses Reiches, als unter dem befruchtenden Einflusse des christlichen Geistes aus der eingerissenen Barbarei eine neue Cultur und ein neues wissenschaftliches Leben wieder hervorkeimte und aufblühte, es nur eines geringfügigen Anstoßes bedurfte, sein Recht aus der Erstarrung, in welcher es Jahrhunderte lang geschlummert hatte, wieder zu erwecken, um sich auf's neue die Herrschaft über den Rechtszustand der gebildetesten Nationen zu erobern.

Bei seinem ersten Eintritt in die Geschichte finden wir das Römische Volk, den **Populus Romanus Quiritium**, in drei Tribus oder Stämme getheilt, Ramnes, Tities, Luceres genannt, hervorgegangen aus den drei Völkern der Latiner, Sabiner, Etrusker, deren Sitze einstmals in der Gegend zusammenstießen, in welcher die Stadt Rom, der Sage nach durch Romulus, als Latinische Niederlassung von Alba aus gegründet war.

Jeder dieser Volksstämme umfaßt eine bestimmte Zahl von Familienstämmen oder **Gentes**, Geschlechtern, welche nach politischen gottesdienstlichen und militärischen Rücksichten in hundert Decurien und zehn Curien eingetheilt sind.

An der Spitze des Staates steht, als höchster Lenker der gemeinen Angelegenheiten, Oberbefehlshaber im Kriege, Vorsteher des Religionswesens, Richter über Rechtshändel und Verbrechen, ein auf Lebenszeit von den Curien erwählter und mit der Fülle der Herrschergewalt, dem **Imperium**, besonders durch sie beliehener König, **Rex**. Ihm zur Seite steht als eine verfassungsmäßig zugeordnete berathende Behörde ein aus den Häuptern der Geschlechter, den **Seniores patrum**, in bestimmter Zahl ausgewählter Senat. Und wo es sich um die Erlassung neuer Gesetze, die Bestellung der obrig-

keitlichen Aemter, und die Entscheidung über Krieg und Frieden handelt, da erscheint sein Beschluß außerdem noch an die Zustimmung der Volksversammlung gebunden, welche, von ihm berufen, nach den einzelnen Curien zusammentritt und abstimmt, daher den Namen der **Comitia curiata** führt. Endlich ist aber die Ausübung der königlichen Machtvollkommenheit auch noch dadurch in bestimmte Schranken eingeschlossen, daß alle diese Ordnungen durch religiöse Weihe geheiligt sind, und zu deren Wahrung ein besonderes priesterliches Collegium, die **Pontifices**, unter dem Vorsitz des **Pontifex maximus** als richterliche Behörde bestellt ist, desgleichen vor jedem irgend erheblichen Staatsact der Rathschluß der Götter durch Anstellung der Auspicien erkundet werden muß, deren Deutung dem Collegium der **Augures** mit entscheidender Stimme zusteht.

Neben diesem ältesten **Populus Romanus**, dessen Angehörige in den Geschlechtern, Curien und Tribus nicht bloß einen gesicherten Rechtsschutz genossen, sondern auch einen verfassungsmäßig bestimmten Antheil am Regiment hatten, findet sich schon in frühester Zeit unter dem Namen der **Plebs** eine politisch durchaus unberechtigte Bevölkerung, deren Mitglieder auch in privatrechtlicher Hinsicht nur dadurch eines beschränkten Maaßes von Rechtsfähigkeit theilhaftig waren, daß sie zu den einzelnen Familienhäuptern der Geschlechter, den **Patres** in d. S., als ihren Schutzherren oder **Patroni**, in einem zwar zunächst nur durch die Sitte bestimmten, dagegen aber durch die Religion geheiligten Verhältniß persönlicher Schutzhörigkeit standen, daher sie **Clientes**, und ihnen gegenüber die Mitglieder des herrschenden Standes **Patricii** genannt wurden [1]).

Durch die Eroberung der benachbarten Latinischen Landschaft erfuhr aber diese Plebs allmälig eine solche Erweiterung, daß das System der Schutzhörigkeit für deren einzelne Mitglieder nicht länger durchführbar erschien, sondern denselben als Unterthanen des Römischen Staates unter dem unmittelbaren **Imperium** des Königes zunächst ein bestimmtes Maß selbstständiger Rechtsfähigkeit zugestanden werden mußte, und alsbald die Nothwendigkeit sich herausstellte, sie nicht nur in privatrechtlicher, sondern eben so auch in politischer

---

1) Ueber diese älteste Verfassung sind besonders zu vergleichen **Cicero**, de Re publ. II, 6—20 u. **Dionysius Halic.** Antiquit. Rom. II, 7—14.

Hinsicht in das volle Bürgerthum aufzunehmen und organisch dem Staate einzugliedern.

Aus diesem Bedürfniß eben ging die Verfassung des Servius Tullius hervor, welche mit Beibehaltung der alten durch die Religion geweihten Ordnungen zunächst das gesammte Volk in eine Mehrzahl[2]) örtlicher Tribus, als eben so viele bürgerliche Gemeindestämme, eintheilte, sodann die neu gebildete Bürgerschaft, auf welche nunmehr der Name des Populus Romanus Quiritium überging, nach Maßgabe eines alle fünf Jahre zu wiederholenden Census, mit Rücksicht auf edle Abstammung, Vermögen, Lebensalter, und die Art und das Maß der hiernach dem Einzelnen obliegenden Kriegs- und Steuerpflicht in fünf Classen und eine bestimmte Anzahl von Centurien sonderte, die theils innerhalb, theils außerhalb dieser Classen standen, hierauf eine neue Art von Volksversammlung gründete, welche nach Centurien zusammentrat und abstimmte, die Comitia centuriata, und auf diese diejenigen Rechte übertrug, welche bis dahin den Comitia curiata in Beziehung auf die Erlassung neuer Gesetze, die Wahl der Obrigkeiten und die Entscheidung über Krieg und Frieden zugestanden hatten, wogegen diesen in einem bestimmten Umfange die Bestätigung der von jenen gefaßten Beschlüsse[3]) und getroffenen Wahlen, gleichwie die Verleihung des Imperium an die erwählten Magistrate verblieb, und auch die öffentlichen Aemter und Priesterthümer ausschließlich den Patriciern vorbehalten wurden[4]).

---

2) Nach Niebuhr I. S. 433 folgg. (der 4ten Aufl.) 30, deren Zahl alsdann durch den unglücklichen Krieg gegen Porsenna auf 20 herabgesunken wäre, welche Zahl für das J. 259 d. St. angegeben wird; nach Huschke, Verfassung des Servius Tullius (Heidelberg 1837) S. 73. 95 — 96, und Mommsen, Die Römischen Tribus in administrativer Beziehung (Altona 1844) S. 4 folgg., welche darin den genaueren Angaben der Römischen Historiker folgen, dagegen nur 4, aus dem engeren Stadtbezirk gebildeten, deren Zahl alsdann bis zum J. 259 aus den Pagi der Landschaft auf 20 vermehrt ward, und von hier aus mit der wachsenden Größe des Staates allmälig bis z. J. 513 d. St. auf 35 anstieg, wobei sie stehen blieb.

3) S. den folgenden §. Note 12. Die ältere Geschichtschreibung bezieht jedoch die dort erwähnte Auctoritas patrum auf den Senat, welchem danach eine doppelte Bestätigung der Gesetze zugestanden hätte, eine vorausgehende und eine nachfolgende, wie hier zum Behuf des Verständnisses älterer rechtshistorischer Werke bemerkt werden mag; und auch Huschke, Verfassung des Servius Tullius S. 403 folgg. hält diese Ansicht theilweise noch fest.

4) Die Hauptquellen für diese Verfassung des Servius Tullius sind Cicero, de Republ. II, 21. 22. Livius I, 42. 43. Dionysius IV, 13—21.

Dessenungeachtet führte aber doch die Abneigung der alten patricischen Bürgerschaft gegen diese Schmälerung ihres alleinigen Einflusses den Sturz des Servius Tullius, und dieser in seiner Fortwirkung durch die Gewaltherrschaft des Tarquinius Superbus die Abschaffung des Königthums selbst herbei, so daß höchst wahrscheinlich diese Verfassung erst in dem Augenblick in's Leben getreten ist, als nach der Vertreibung des letzten Königs die Einführung der Republik beschlossen ward [5]).

§. 18.

Zweite Periode:

Von der Einführung der Republik bis zu deren Untergang. Vom J. d. St. 244 — 723; v. Chr. Geb. 509 — 30.

Nach dem Sturze des Königthums wird die königliche Gewalt zweien von den Centuriat-Comitien alljährlich zu wählenden Consuln übertragen, übrigens ungetheilt, jedoch ermäßigt theils durch die beschränkte Dauer des Amts [1]), theils dadurch, daß die ausschließliche Strafgewalt derselben auf ein gewisses Maaß herabgesetzt, über dieses hinaus dem einzelnen Bürger das Recht der Berufung an das Volk, der Provocatio ad populum, zugestanden, endlich das Gericht über alle schwereren Straffälle, bei welchen die Anklage auf Tod oder Verlust der bürgerlichen Stellung, das Caput civis, gerichtet war, Causae capitales, unmittelbar den Centuriat-Comitien überwiesen ward [2]). Nur wenn unter außerordentlichen Umständen zur Abwendung dringender Gefahr ein Dictator an die Spitze

---

5) Vgl. nämlich Cicero, de Re publ. II, 31., wo von Valerius Publicola gesagt wird: »legem ad populum tulit eam, quae centuriatis comitiis prima lata est.«

1) So sagt Cicero, de Re publ. II, 32: »uti consules potestatem haberent, tempore duntaxat annuam, genere ipso ac jure regiam« und Livius II, 1: »Libertatis autem originem inde magis, quia annuum imperium consulare factum est, quam quod deminutum quidquam sit ex regia potestate, numeres.« Von der königlichen Gewalt selbst bemerkt aber Pomponius in der L. 2. §. 14. D. d. O. J. 1, 2: »Quod ad magistratus attinet, initio civitatis hujus constat reges omnem potestatem habuisse.«

2) Vgl. L. 2. §. 15. D. eod. und Cicero, de Re publ. II, 31. 35. de Legib. III, 19, desgleichen L. 103. D. d. V. S. 50, 16: »Licet capitalis Latine loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis mortis vel amissionis civitatis intelligenda est.«

des Staates gestellt wird, lebt die königliche Gewalt in ihrer vollen Unbeschränktheit für kurze Zeit wieder auf [3]).

Das Streben der Patricier, allen Einfluß im Staate in ihrer Hand zu concentriren, die Vortheile des Staatslebens einseitig im Interesse ihres Standes auszubeuten, und der damit zusammenhängende Mißbrauch der öffentlichen Gewalt zur Bedrückung der ärmeren Plebejer führte jedoch bald einen Zwiespalt der anfangs noch friedlich gegen das Königthum zusammenstehenden Stände der Patricier und Plebejer herbei. Durch einen Auszug aus der Stadt auf den heiligen Berg erzwang die Plebs im J. 263 die Bewilligung von zwei, später fünf, zuletzt zehn **Tribuni plebis**, welche als ihre Vorsteher und Schirmvögte, nebst zwei **Aediles plebis** als Gehülfen, das Interesse der Plebejer den obrigkeitlichen Gewalten gegenüber wahrnehmen und schützen, vor allem aber die Befugniß haben sollten, das dem Bürger zustehende Recht der Provocation an das Volk gegen jede willkürliche Machtäußerung der Magistrate durch ihre Intercession zu sichern, und zu diesem Ende für ihre Person sacrosanct erklärt wurden [4]).

Diese benutzten ihre Stellung alsbald dazu, die Plebs mit Ausschluß der Patricier *tribusweise*, **tributim**, zu eigenen Comitien, den **Comitia** *tributa*, zusammentreten, und dort selbstständige Beschlüsse, **Plebiscita**, über öffentliche Angelegenheiten fassen zu lassen, erweiterten, auf diese Organisation gestützt, ihre Intercessionsbefugniß zu einem absoluten *Veto* gegen jeden der Plebs nachtheiligen oder auch nur mißliebigen Act der Staatsgewalt, bewirkten hiedurch im J. 303 d. St. die Einsetzung einer außerordentlichen Behörde von zehn Männern, **Decemviri**, welche, mit unumschränkter Macht bekleidet, die Aufgabe haben sollten, das geltende Recht durch den Buchstaben des Gesetzes nicht nur äußerlich festzustellen, sondern auch für alle Bürger gleichzumachen [5]), setzten, als dieser letztere Zweck durch den Inhalt des hiedurch entstandenen Gesetzes der *zwölf Tafeln*, der **Lex XII tabularum**, vereitelt ward,

---

3) L. 2. §. 16. D. d. O. J. 1, 2.

4) L. 2. §§. 20. 21. D. eod. Vgl. *Cicero*, de Re publ. II, 33. 34. *Livius* II, 32. 33. — *Dionysius* VI, 89. 90. — *Festus* s. v. Sacer mons, Sacratae leges.

5) *Cicero*, de Re publ. II, 36. 37. — *Livius* III, 9. 31 sqq. L. 2. §. 4. D. eod.

nach dem Sturze des Decemvirats in der Lex Valeria Horatia v. J. 305 d. St. den Grundsatz durch, daß die auf den Comitia tributa gefaßten Beschlüsse der Plebs allgemein verbindliche Kraft haben sollten, „ut, quod tributim plebes jussisset, populum teneret“ [6]), und errangen auf diesem Wege allmälig unter stets erneuerten hartnäckigen Parteikämpfen nicht nur die volle bürgerliche und politische Gleichstellung der Plebejer mit den Patriciern, sondern riefen dadurch auch die wesentlichsten Veränderungen in der Verfassung des Staates selbst hervor:

So wurde in Zusammenhang mit der vorübergehenden Ernennung von Tribuni militum consulari potestate [7]) statt der Consuln im J. 311 d. St. die Abhaltung des Census und die davon abhängende Zusammensetzung des Senats wie der verschiedenen Stände und Abtheilungen des Volkes, mit dem Recht der Sittenaufsicht, zweien besonders hiefür erwählten patricischen Censoren übertragen [8]). Die Zahl der Quästoren, welche schon unter den Königen die Erhebung der öffentlichen Einkünfte und die Verwaltung des Staatsschatzes zu besorgen hatten, ward im J. 334 d. St. von zwei auf vier erhöht [9]). Und als im J. 387 nicht nur der Consulat wieder hergestellt, sondern auch durch die Lex Licinia Sextia den Plebejern der Zutritt zu demselben nicht bloß eröffnet, sondern auch durch die Bestimmung, daß jedenfalls Einer der beiden Consuln ein Plebejer sein müsse, dauernd gesichert wurde, da ward für die Verwaltung und Handhabung der Gerechtigkeitspflege, welche bis dahin den Consuln zugestanden hatte, ein eigener Praetor urbanus, zunächst als patricischer Magistrat bestellt, welchem später im J. 507 ein Praetor peregrinus für die Rechtsstreitigkeiten der in Rom sich aufhaltenden Fremden zur Seite trat; eben so die Leitung der großen Festspiele den Consuln abgenommen und zweien patricischen Aediles curules überwiesen, welchen neben den Aediles plebis zugleich die Verwaltung der Polizei in allen ihren verschiedenen Zweigen obliegen sollte [10]). Nachdem aber die Plebejer erst zur Würde der Tribuni militum consulari potestate, dann zur Quä-

6) Livius III, 55.
7) L. 2. §. 25. D. eod. Livius IV, 6.
8) L. 2. §. 17. D. eod. Livius IV, 8.
9) L. 2. §. 22. D. eod. L. 1. pr. D. d. Quaestorib. 1, 13. — Livius III, 43. Tacitus, Annal. XI, 22.
10) Livius VI, 35 sqq. VII, 1. L. 2. §§. 26. 27. 28. D. eod.

stur, endlich auch zum Consulat selbst Zugang erhalten hatten, öffneten sich auch alle übrigen den Patriciern anfangs noch vorbehaltenen Aemter ihnen sehr schnell, und zuletzt erhielten sie durch eine **Lex Ogulnia** vom J. 454 d. St. auch Zutritt zu den Priesterthümern der Pontifices und Augures [11]).

Durch eine **Lex Publilia** vom J. 415 d. St. wurde sodann die den **Comitia curiata** anfangs noch verbliebene Bestätigung der auf den **Comitia centuriata** beschlossenen Gesetze [12]), wie durch die **Lex Maenia** vom J. 454 d. St. die Bestätigung der darauf getroffenen Wahlen [13]), und so indirect auch die ihnen fortwährend zustehende Verleihung des **Imperium** an die erwählten höheren Magistrate, zu einem leeren Schein herabgesetzt.

Ihren vollständigen Abschluß erhielt aber die hiedurch angebahnte demokratische Entwicklung des Staatslebens endlich durch die **Lex Hortensia** v. J. 468 d. St., welche die schon durch eine **Lex Publilia** v. J. 415 „**ut Plebiscita omnes Quirites tenerent**" [14]) wiederholt bestätigte, wahrscheinlich aber auch zugleich in irgend einer Weise verstärkte, zuerst durch die **Lex Valeria Horatia** anerkannte allgemein verbindliche Kraft der auf den **Comitia tributa** unter Leitung der **Tribuni plebis** gefaßten **Plebiscita** nicht nur gegen jeden Zweifel sicher stellte, sondern auch aller beschränkenden Formen entband, von deren Beobachtung ihre Geltung allenfalls bis dahin noch abhängig gewesen war [15]), so daß insbesondere auch von einer

11) Livius X, 6 — 10.

12) Vgl. Cicero, de Re publ. II, 32: »Quodque erat ad obtinendam potentiam nobilium vel maximum, vehementer id retinebatur, populi comitia ne essent rata, nisi ea patrum approbavisset auctoritas« und Livius VIII, 12, welcher den Inhalt der Lex Publilia dahin angiebt: »ut legum, quae comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium patres auctores fierent.«

13) Cicero, Brutus c. 14.

14) Livius VIII, 12.

15) L. 2. §. 8. D. eod. Gaius I, 3. Livii Epitome XI. Plinius, Historia natural. XVI, 15. Gellius, Noct. Attic. XV, 27. Ueber das gegenseitige Verhältniß dieser drei Gesetze fehlen jedoch alle näheren Nachrichten, daher die ältere Geschichtschreibung in den beiden späteren nur eine bestätigende Wiederholung und neue Einschärfung des ersten erblickt, und auch diejenigen, welche darin den allmäligen Fortschritt der Demokratie erkennen wollen, in ihren Ansichten keineswegs übereinstimmen: vgl. Niebuhr, Röm. Gesch. II. S. 410—415 (der 3ten Aufl.) III. S. 170—171. 490—492 und Vorträge über Röm. Gesch. herausgegeben von Isler (Berlin 1846) I. S. 322—326. 542 folgg. Walter, Röm. Rechtsgesch. 1ste Aufl. S. 95. 107. 110. — Huschke,

vorgängigen oder nachfolgenden Gutheißung derselben von Seiten des Senates nicht weiter die Rede ist.

Der feindliche Gegensatz der beiden alten Stände des Römischen Volkes verschwindet seitdem völlig. Die **Comitia tributa** haben fortan die Bedeutung einer allgemeinen Versammlung des Römischen Volkes, und unterscheiden sich nur in einzelnen Functionen, wie in der Form ihrer Berufung und Abhaltung von den **Comitia centuriata**, wenn diesen auch fortwährend ein höheres Ansehn beigelegt wird[16]). Im Uebrigen erscheinen auch sie selbst in einer mehr demokratischen Zusammensetzung, indem die den einzelnen Classen zugetheilten Centurien Unterabtheilungen der Tribus geworden sind, deren Zahl seit dem J. 513 d. St. auf 35 sich festgestellt hat, und das frühere Uebergewicht der ersten Classe dadurch beseitigt ist, daß jeder Classe in den einzelnen Tribus eine gleich große Anzahl von Centuriatstimmen zugewiesen ist. Nur die Unterscheidung von **Centuriae seniorum** und **juniorum** ist geblieben, und eben so haben sich außerhalb der Classen stehend noch die Centurien der Ritter erhalten, welche selbst neben den Senatoren jetzt einen besonderen Stand bilden[17]). Daneben dauert auch die Eintheilung des Volkes in die alten Curien noch fort. Diese selbst haben aber ihren ausschließlich patricischen Charakter abgestreift, und da ihre Comitien alles entscheidenden Einflusses auf den Gang des Staatslebens beraubt sind, so werden die **Comitia curiata** nur noch zum Schein berufen, indem das Volk durch die dabei fungirenden Priester und dreißig Lictoren vertreten wird[18]).

Auch der Senat hatte seine vorwiegend patricische Zusammen-

Verfassung des Servius Tullius S. 413–414. — Puchta, Instit. I. §§. 56. 59. — Walter, Röm. Rechtsgesch. 2te Aufl. §§. 42. 66. 67.

16) Ueber die verschiedene Competenz beider Arten von Comitien siehe Walter, Röm. Rechtsgesch. §§. 107—111.

17) Ueber diese Veränderung selbst, worüber es uns an genaueren Angaben gar sehr gebricht, und die Art und Weise, in welcher diese neue Verfassung aus der ursprünglichen servianischen sich herausentwickelt hat, siehe jetzt insbesondere Mommsen, Die Römischen Tribus, Kap. 2. S. 59—176. Die Ansichten der Neueren gehen darüber sehr weit aus einander; eine Uebersicht derselben giebt Savigny, Die Verbindung der Centurien mit den Tribus, zuerst 1805 in Hugo's Civilist. Magazin III, Nr. 16, jetzt in dessen Vermischten Schriften (Berlin 1850) I. Nr. 1 mit einem Nachtrage aus d. J. 1849. Als Vertreter der beiden diametral entgegengesetzten Hauptansichten möge man vergleichen Walter a. a. O. §. 112 und Puchta, Instit. I. §. 61.

18) Cicero, adv. Rullum II, 11. 12.

setzung verloren, seitdem eine Lex Ovinia tribunitia aus der Mitte des 4ten Jahrh. d. St. die Wahl in den Senat den Censoren mit der ausdrücklichen Anweisung übertragen hatte, dabei bloß auf die persönliche Würdigkeit des zu Wählenden zu sehen [19]), und die Bekleidung der höheren Staatswürden, ja später selbst des Tribunats, observanzmäßig einen unmittelbaren Anspruch auf den Eintritt in denselben gewährte. Dadurch war er der Mittelpunkt und Träger der politischen Intelligenz geworden, und so konnte es bei dem jährlichen Wechsel der Magistrate nicht fehlen, daß er aus einer bloß berathenden die höchste leitende und oberaufsehende Behörde, das eigentliche Centralorgan der Regierung wurde, welches durch seine Beschlüsse und Gutachten, Decreta, Consulta, nicht bloß die Richtung des öffentlichen Lebens bestimmte, den Gang der Verwaltung ordnete und die Thätigkeit der Behörden regelte, sondern auch auf das Gebiet der Gesetzgebung und des Rechtes selbst vielfach entscheidend einwirkte [20]). Durch diese Steigerung seines Ansehens wurde es ihm lange Zeit hindurch möglich, ein heilsames Gegengewicht gegen die gesetzlich begründete Uebermacht des demokratischen Elements zu bilden, und die Ausartung der Demokratie zu verhüten. So lange daher der Staat selbst im Innern noch gesund war, und alle seine Kräfte brauchte, um sich nach Außen hin zu behaupten, wurde die öffentliche Gewalt von allen Theilen mit weiser Mäßigung geübt, und herrschte voller Einklang unter ihren verschiedenen Trägern, so daß gerade unmittelbar nach der Vollendung der demokratischen Entwicklung das republicanische Staatsleben Roms seine höchste Blüthe entfaltete.

Als aber nach der Bezwingung Carthago's Rom in dem Kampfe um die Weltherrschaft keinen ihm ebenbürtigen Gegner mehr fand, in Folge der stets zunehmenden Eroberungen alle Schätze der Welt daselbst zusammenflossen, und in deren Gefolge ein maßloses Sittenverderbniß einriß, welchem alle dadurch hervorgerufenen und dawider erlassenen Gesetze [21]) nicht mehr zu steuern vermochten, auf der

19) Festus s. v. Praeteriti.

20) Vgl. Cicero, de Re publ. II, 32: »Tenuit igitur hoc in statu senatus rem publicam temporibus illis (nach Vertreibung der Könige), ut in populo libero pauca per populum, pleraque senatus auctoritate et instituto ac more gererentur.« und L. 2. §. 9. D. d. O. J. 1, 2.

21) Daher der bekannte Ausspruch des Tacitus, Annal. III, 27: »corruptissima republica plurimae leges.« Gesetze dieser Art waren die zahlrei-

einen Seite der Senat Mittelpunkt einer neuen, im höchsten Grade selbstsüchtigen Aristokratie der Vornehmen und Reichen geworden war, auf der anderen Seite das niedere durch die beständigen Kriege verarmte Volk aus ganz Italien in der Stadt zusammenströmte, und hier ein Spielball in der Hand ehrgeiziger Demagogen, wie eine den Mächtigen und Reichen käufliche, jeder Bestechung zugängliche Masse wurde, da brachen alle Uebel einer ungezügelten völlig schrankenlosen Demokratie hervor, und aus den Parteikämpfen der Optimaten und Popularen entwickelten sich alsbald die verheerenden Bürgerkriege, welche rasch alle Gewalt in die Hand einzelner Heerführer brachten, so daß in demselben Augenblicke, in welchem Rom durch die Unterwerfung Aegyptens die Weltherrschaft errang, die Republik in der Alleinherrschaft des Augustus unterging.

Im Gefolge dieser kriegerischen Eroberungen hatte aber auch die Zusammensetzung des Römischen Staates selbst eine von seiner ursprünglichen völlig verschiedene Gestalt angenommen. So lange diese Eroberungen noch auf Italien beschränkt blieben, hatte der Römische Staat das System befolgt, bezwungene Völker entweder durch Besitznahme ihres Gebietes und Aufnahme ihrer Bürger in das Römische Bürgerthum vollständig sich einzuverleiben, oder unter scheinbarer Zurückgabe oder Belassung ihrer staatlichen Selbstständigkeit durch die Form eines Bundesverhältnisses [22]) von sich abhängig, und seinen Bedürfnissen dienstbar zu machen. Nachdem er aber auf

---

chen Leges judiciorum publicorum, wodurch für einzelne besonders gangbare Verbrechen ständige Gerichtshöfe, Perpetuae quaestiones, als mittelbare Volksgerichte an die Stelle der Comitien gesetzt wurden; die Leges judiciariae, wodurch die Besetzung dieser Gerichte geordnet ward; die Leges tabellariae, wodurch geheime Abstimmung auf den Comitien, wie in diesen Gerichten eingeführt ward; die Leges sumtuariae, wodurch dem eingerissenen Luxus gesteuert werden sollte. Andere Gesetze dienten dagegen geradezu als Mittel der Corruption zur Unterstützung besonderer Parteibestrebungen, so die Leges agrariae, frumentariae, und theilweise auch die Leges de civitate sociorum.

22) Unter den Bundesverhältnissen dieser Art hat das Bündniß, welches von Altersher zwischen Rom und Latium bestand, dadurch eine besondere Bedeutung erlangt, daß es die Grundlage eines besonderen privatrechtlichen Standesverhältnisses geworden ist, welches noch lange nach erfolgter Auflösung dieses Bündnisses und der Aufnahme der Latiner in das volle Römische Bürgerrecht als ein besonderes Jus Latii oder Latinitas in der eigenthümlichen Stellung der Latini coloniarii und der Latini Juniani sich wirksam erhielt. Das Nähere hierüber im vierten Buche. Vorläufig vgl. Walter, Röm. Rechtsgesch. §§. 81—87. 209—210. 213—214. und Puchta, Institut. I. §§. 62. 63.

diese Weise allmälig, schrittweise vordringend, ganz Italien theils unmittelbar, theils mittelbar seiner Herrschaft unterworfen hatte, trat in der Behandlung besiegter Völker insofern eine völlige Veränderung ein, als mit der Unterwerfung Siciliens im J. 513 d. St. das System begann, eroberte Länder unter Vernichtung ihrer politischen Selbstständigkeit zu Provinzen des Römischen Staates zu machen, ihr Gebiet nicht bloß unter die Herrschaft, sondern auch in das Eigenthum des Römischen Volkes zu ziehen [23]), ihre Bevölkerung ohne Mittheilung des Römischen Bürgerrechts, jedoch unter Belassung ihrer privatrechtlichen Rechtsfähigkeit, zu unmittelbaren Unterthanen herabzudrücken, wo nöthig durch stehende Armeen in Botmäßigkeit zu erhalten, und durch Römische Magistrate, zuerst besonders hiezu erwählte Prätoren [24]), dann durch Proconsuln und Proprätoren, im ausschließlichen Interesse des Römischen Staates regieren und verwalten zu lassen.

Auf die Stellung der Italischen Bundesgenossen zu Rom übte diese Veränderung zunächst keinerlei Rückwirkung. Je stärker sie aber für die Kriege des Römischen Staates in Anspruch genommen wurden, und je höher durch die gemachten Eroberungen die Vortheile des Römischen Staatslebens stiegen, um so dringender wurde im Laufe der Zeit ihr Verlangen, in den Römischen Staat und das Römische Bürgerthum aufgenommen zu werden, und wenn auch Rom aus dem Bundesgenossenkriege, welcher durch die Zurückweisung ihrer deshalb erhobenen Forderungen hervorgerufen ward, siegreich hervorging, so mußte es sich doch nach Beendigung desselben dazu verstehen, ihnen durch die Lex Julia v. J. 664 und die Lex Plautia Papiria v. J. 665 d. St. sein Bürgerthum zu öffnen [25]). Endlich wurde auch den Bewohnern der Provinz Gallia cisalpina die Römische Civität ertheilt, zunächst im J. 665 nur den Cispadanern, später im J. 705 auch den Transpadanern, und in Folge hievon zuletzt im J. 711 diese Provinz selbst, unter Aufhebung der bisherigen Provinzialverfassung, zu Italien gezogen [26]).

---

23) Vgl. nämlich Gaius II, 7. 21.

24) L. 2. §. 32. D. d. O. J. 1, 2.

25) Cicero, pro Balbo c. 8. Gellius, Noct. Attic. IV, 4. Cicero, pro Archia c. 4. Vellejus Patercul. II, 16. 20.

26) Mit diesen Ereignissen stehen in Zusammenhang zwei Gesetze, welche beide bruchstückweise auf unsere Zeiten gekommen sind, das eine aufgefunden im J. 1732 am Meerbusen von Tarent auf zwei Fragmenten einer Bronzetafel,

Der Römische Staat besteht daher seitdem aus drei verschiedenen Bestandtheilen: 1) Rom, als der herrschenden Stadt, deren Bürgerthum die Grundlage des Staatsbürgerthums ist [27]), deren Magistrate zugleich **Magistratus populi Romani** sind, deren Vermögen von dem Staatsvermögen nicht weiter unterschieden ist. 2) Italien, als dem eigentlichen Staatsgebiete und dem Wohnsitze der Römischen Bürger, eingetheilt in die Gebiete der verschiedenen Städte, **Respublicae, Civitates**, welche früher mehr oder weniger selbstständige politische Gemeinwesen gebildet hatten, jetzt aber unter dem Gesammtnamen **Municipia** [28]) untergeordnete Gemeinden Römischer Bürger bilden, in welchen selbstgewählte Magistrate, mitunter

---

welche auf ihrer vorderen Seite einen griechischen Volksschluß der Stadt Heraclea enthält, daher gewöhnlich **Tabula Heracleensis** genannt, wie Savigny, Zeitschrift für geschichtliche R. W. IX. Nr. 11, zuerst erkannt und nachgewiesen hat, die **Lex Julia municipalis** v. J. 709, eine Städteordnung für die Italischen Municipien, und noch bis in die spätere Zeit herab Grundlage der auf sie bezüglichen Verfassungsbestimmungen, abgedruckt in Hugo's Civilist. Magazin III. Nr. 19 und Haubold, **Antiquitatis Romanae monumenta legalia (Berolini 1830) Nr. 16. p. 99—133**; — das andere die **Lex Rubria**, gewöhnlich **Lex de Gallia cisalpina** schlechthin genannt, aufgefunden im J. 1760 in den Ruinen von Veleja auf einer Tafel, welche die Nummer IIII trägt, und vom Ende des 19ten bis zum Anfang des 23sten Capitels sich erstreckt, bestimmt, die Gerichtsbarkeit der Gallischen Municipalmagistrate zu regeln; abgedruckt in Hugo's Civilist. Magazin II. Nr. 20. und Haubold, **Monum. legal. Nr. 21. p. 144—157.**, am besten bearbeitet von Puchta, Zeitschr. f. geschichtl. R. W. X. Nr. 2.

27) Daher es in der **L. 33. D. ad municipal. 50, 1.** heißt: »**Roma communis nostra patria est.**« und **Cicero, de Legib. II, 2** in Beziehung auf die Bürger der Municipien bemerkt: »**Omnibus municipibus duas esse censeo patrias, unam naturae, alteram civitatis.**«

28) Dieser Ausdruck, ursprünglich Bezeichnung derjenigen Rom unterworfenen Städte, welchen, entweder mit Belassung ihrer communalen und eines Scheins politischer Selbstständigkeit, oder auch mit völliger Vernichtung beider, das niedere Bürgerrecht, ohne Stimmrecht auf den Comitien und Zutritt zu den Römischen Staatswürden (**Honores**), die **Civitas sine suffragio** aufgenöthigt, und dadurch auch zugleich die Verpflichtung zur Tragung der bürgerlichen Lasten (**Munera**) des Römischen Staates auferlegt war (**Festus s. v. Municeps Paulus Diaconus e Festo s. v. Municipium**), ging später nach dem Verschwinden dieser Verhältnisse auf diejenigen früher unabhängigen Städte über, welche im Genusse des vollen Römischen Bürgerrechts selbstständige bürgerliche Gemeinwesen mit eigener Verfassung und Verwaltung bildeten, und ward zuletzt allgemeine Benennung aller in dieser Weise organisirten Städte des Römischen Reichs. Mit Rücksicht auf das besondere Verhältniß, worin diese Städte ursprünglich zum Römischen Staate gestanden, werden aber noch unterschieden **Municipia, Coloniae, Praefecturae.** Und außer den eigentlichen Städten werden noch als kleinere Gemeinwesen mit städtischer Verfassung erwähnt **Fora, Conciliabula, Castella.** Die **Vici** dagegen sind in Beziehung auf Verwaltung und Rechtspflege den ihnen benachbarten Städten zugetheilt. **L. 30. D. ad municipal. 50, 1.**

aber auch von Rom entsandte Praefecti [29]) die Verwaltung und Rechtspflege handhaben. 3) Die Provinzen, die von Rom abhängigen Unterthanenländer, in welchen Römische Statthalter, unter der Oberaufsicht des Senats, mit dem Heerbefehl zugleich die volle Justiz- und Administrativgewalt in ihrer Hand vereinigen, und die Obrigkeiten der darin vorhandenen Städte nur die Bedeutung ihnen untergeordneter Verwaltungsorgane haben.

§. 19.

Dritte Periode:

Von Augustus Alleinherrschaft bis auf Constantin den Großen. Vom J. d. St. 723 — 1059; v. Chr. 30 — n. Chr. 306.

Die Entstehung einer monarchischen Gewalt, welche Augustus zuerst, unter dem bescheidenen Titel eines Princeps, für sich und seine Nachfolger in der Regierung dauernd begründete, hatte keineswegs sogleich ohne weiteres den Untergang der alten republicanischen Verfassung zur Folge. Vielmehr beruhte die Macht des Princeps selbst ursprünglich auf einer Vereinigung aller der verschiedenen Gewalten, welchen eben dieser Verfassung gemäß die active Leitung des Staates und die höchste Entscheidung über die öffentlichen Angelegenheiten zustand. Mit der Würde eines Imperator verband nämlich der Princeps das proconsulare imperium für den ganzen Umfang des Reiches, die tribunitia gleichwie die censoria potestas, nahm alle höheren priesterlichen Würden an, und ließ sich außerdem, so oft es ihm gefiel, zum Consul erwählen. Dadurch erhielt er nicht nur das Recht, den Senat und alle Arten von Comitien zu berufen und Anträge in denselben zu stellen, sondern hatte auch deren Bildung und Zusammensetzung vollständig in seiner Hand, erhielt mit dem Heerbefehl zugleich die Ausübung der vollen richterlichen Gewalt im ganzen Umfange des Reiches mit dem Recht über Leben und Tod aller Bürger, und die Leitung der auswärtigen Angelegenheiten, konnte nicht nur gegen alle ihm mißliebigen Beschlüsse der übrigen Gewalten intercediren, sondern auch zugleich seine eigene Entscheidung an die Stelle der von ihm aufgehobenen Entscheidung der ihm untergeordneten Behörden setzen. Außerdem war ihm noch außerordentlicherweise das Recht zugestanden, die Candidaten zu den

29) Festus s. v. Praefecturae.

republicanischen Aemtern zu präsentiren; er wurde von allen Beschränkungen entbunden, welchen die privatrechtliche Freiheit des einzelnen Bürgers gesetzlich unterlag [1]), und erhielt die Macht, nach freiem Ermessen Verordnungen zu erlassen, welche unmittelbar durch sich selbst die Kraft wahrer Gesetze haben sollten [2]). Dazu gesellten sich noch als besondere Auszeichnungen die Titel **Augustus**, **Pater patriae**, der Rang eines **Princeps senatus** und **Princeps juventutis**, die Verleihung göttlicher Ehren bei Lebzeiten oder auch erst nach seinem Tode, angedeutet durch das Beiwort **Divus**, endlich auch noch die Würde eines **Caesar**, welche Bezeichnung ursprünglich der durch Adoption übertragene Familienname der ersten Principes gewesen war, später aber ein beständiger Beiname des regierenden Princeps, oder auch wohl ein besonderer Titel des designirten Nachfolgers ward.

Augustus ließ sich alle diese verschiedenen Gewalten, Würden und Ehren noch einzeln bei besonderen Veranlassungen, und meistens nur auf bestimmte Zeit verleihen. Seinen Nachfolgern wurden sie dagegen gleich bei Antritt der Regierung auf Lebenszeit vom Senate, welchem rechtlich die Ernennung des Princeps zustand, decretirt und durch die übliche **Lex curiata de imperio** bestätigt, welche später, vielleicht nach Maßgabe dessen, was in der Königszeit der Fall gewesen war, die **Lex regia** genannt ward [3]).

Bei dieser Machtfülle des Princeps blieb von vornherein für eine selbstständige Wirksamkeit der republicanischen Gewalten nur so viel Raum vorhanden, als der Princeps ihnen einzuräumen für gut fand. Und so war denn auch der Gang der, daß ihre Bedeutung erst auf einen leeren Schein herabgesetzt, zuletzt völlig aufgehoben ward, auch da, wo sie selbst der Form nach noch fortbestanden:

So hob schon Augustus die peinliche Gerichtsbarkeit der Comitien auf, und übertrug dieselbe so weit er sie nicht in eigener Person ausübte, oder durch den von ihm bestellten **Praefectus urbi**

---

1) Dies der ursprüngliche Sinn des später freilich absolut verstandenen Satzes: »Princeps legibus solutus est.« L. 31. D. d. legib. 1, 3.

2) Daher »Quod Principi placuit, legis habet vigorem.« L. 1. pr. D. d. const. Princ. 1, 4.

3) Vgl. Tacitus, Annal. 1, 1. 2. — Dio Cassius XLIII, 44. 45. LII, 40. 41. und das uns erhaltene Bruchstück der Lex de imperio Vespasiani bei Haubold, Monumenta legalia p. 221 sqq. — Gaius 1, 5. L. 1. pr. D. d. const. Princ. 1, 4. §. 6. I. d. J. N. G. et C. 1, 2. L. 1. §. 7. C. d. vetere jure enucl. 1, 17.

ausüben ließ, auf den Senat. Daneben bestanden zwar die in der vorigen Periode aufgekommenen Perpetuae quaestiones oder Judicia publica für besondere Verbrechen anfangs noch fort. Da sie aber in Wahrheit die Eigenschaft mittelbarer Volksgerichte hatten, so mußte auch ihre Gerichtsbarkeit allmälig der concurrirenden Gerichtsbarkeit des Kaisers und des Senates erliegen [4]). Durch Tiberius ward auch die Wahl der republicanischen Magistrate auf den Senat übertragen [5]); und gegen Ende des ersten Jahrhunderts n. Chr. ging auch die gesetzgebende Gewalt des Volkes auf den Senat über; die Comitien wurden nicht weiter berufen.

Der Senat selbst war aber in allen diesen Beziehungen schon von vorn herein vermöge seiner Zusammensetzung wenig mehr, als ein bloßes Werkzeug in der Hand des Princeps. Seit dem Ausgang des 2ten Jahrh. n. Chr. zogen die Principes die Ausübung dieser ihm übertragenen Befugnisse unmittelbar an sich. Und auch der Einfluß, welchen er seit der Zeit der Republik auf die Regelung und Verwaltung des Finanzwesens geübt hatte, ging dadurch verloren, daß der Fiscus, welcher anfangs bloß die Privatcasse des Princeps gewesen war, allmälig das Aerarium populi völlig verschlang, und zur alleinigen Staatscasse wurde. Der Senat trat seitdem wieder völlig in die Stellung einer bloß berathenden Behörde zurück, diente in Wahrheit aber auch nach dieser Seite hin nur noch dazu, den Glanz des kaiserlichen Regiments zu erhöhen, indem die Mitwirkung bei der Gesetzgebung und Regierung, welche ihm in diesem Sinne selbst in der folgenden Periode noch zugestanden wurde [6]), in der That keine entscheidende Bedeutung mehr hatte.

Die Magistraturen der republicanischen Zeit blieben zwar, mit Ausnahme der Censur, dem Namen nach sämmtlich bestehen; wirkliche Bedeutung behauptete aber nur noch das Amt der Prätoren, deren Gerichtsbarkeit zunächst noch in der alten Weise fortdauerte [7]). Die Geltung aller übrigen trat dagegen gänzlich gegen den Einfluß des Princeps und die Macht derjenigen Beamten zurück, welche

---

4) Vgl. Geib, Geschichte des Römischen Criminalprocesses (Leipzig 1842) S. 393 folgg.

5) Dies der Sinn des häufig mißverstandenen Satzes: »Tum primum comitia e campo ad Patres translata sunt« in Tacitus, Annal. I, 15.

6) Vgl. die L. 8. C. d. legib. 1, 14.

7) Vgl. L. 2. §. 32. D. d. O. J. 1, 2.

derselbe unmittelbar von sich aus, meistens unter dem Titel Praefecti, zur Ausübung derjenigen Befugnisse bestellte, welche ihm selbst in Beziehung auf die Regierung und Verwaltung des Reiches zustanden. Die vornehmsten unter diesen waren der Praefectus praetorio, anfangs nur der Befehlshaber der kaiserlichen Leibwache, bald aber vermöge der Gewalt, welche er hiedurch dem Princeps selbst gegenüber erhielt, der höchste Reichsbeamte nach dem Princeps, und in vielen Fällen wirklicher Reichsregent[8]); sodann der Praefectus urbi, ursprünglich bloß der Stellvertreter des Princeps in der Stadt bei etwaiger Abwesenheit, später aber mit der höchsten Criminal- und Polizeigewalt und einer dieser entsprechenden Gerichtsbarkeit, sammt dem Recht der Sittenaufsicht, in derselben betrauet[9]).

Wie die äußeren Formen der republicanischen Verfassung, so erhielten sich in dieser Periode aber auch noch die eigenthümlichen Verschiedenheiten, welche die besondere Stellung Rom's, Italiens und der Provinzen in der Verwaltung des Staates begründet hatte. Doch führte auch hier das Streben der Principes nach möglichster Centralisation der Gewalt allmälig eine Ausgleichung dieses Unterschiedes herbei:

Unter ihrem Einflusse sank die Stadt Rom, wenn sie auch principiell noch immer als der eigentliche Mittelpunkt und Sitz des Staates betrachtet wurde, und um deswillen großer Vorzüge, wie einer besonderen Fürsorge des Princeps sich zu erfreuen hatte, doch alsbald zu der Bedeutung einer bloßen Residenzstadt herab. Sie war nicht länger mit dem Staate identisch, und erhielt dem entsprechend auch schon durch Augustus eine vollständig durchgeführte Municipalverfassung.

Die Italischen Städte behielten zwar ihre selbstständige Gemeindeverfassung und Gemeindeverwaltung bei. Die Gemeindegewalt selbst ging aber, gerade wie in Rom die Gewalt des Volkes auf den Senat, von der gesammten Bürgerschaft auf die Decurionensenate über, welche, aus 100 Mitgliedern bestehend, sich selbst nach einem gewissen Census aus der übrigen Bürgerschaft ergänzten, und die städtischen Magistrate durch Wahl aus ihrer Mitte hervorgehen ließen. Die Stellung dieser Magistrate selbst war aber dadurch

---

8) Tacitus, Annal. IV, 1. 2. Dig. I, 11. De officio Praef. praetorio.
9) Dig. I, 12. De officio Praef. urbi.

wesentlich gemindert, daß ihnen außer der Criminalgerichtsbarkeit auch die höhere Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen entzogen war [10]). Diese war zunächst dem Praetor urbanus überwiesen. Unter Hadrian wurde aber Italien, mit Ausschluß Rom's und eines Umkreises von 100 Millien, zu diesem Ende vier Consularen unterstellt [11]); durch Marcus Aurelius wurden den einzelnen Landschaften zu diesem Behufe besondere Juridici vorgesetzt [12]); und gegen das Ende der Periode scheint die Provinzialverwaltung bereits auf Italien ausgedehnt worden zu sein.

Hinsichtlich der Provinzen hatte Augustus in sofern eine Ausscheidung vorgenommen, als er die friedlichen, deren ruhiger Besitz gesichert erschien, dem Römischen Volke oder vielmehr dem Senate überließ, die Grenzprovinzen dagegen, in welchen größere Heere unterhalten werden mußten, unmittelbar in seine eigene Verwaltung nahm. Seitdem werden daher Provinciae populi Romani und Provinciae Caesaris unterschieden [13]). Jene wurden wie früher durch Proconsuln und Quästoren unter der Oberaufsicht des Senats regiert und verwaltet [14]). In diese sandte dagegen der Princeps, als der eigentliche Proconsul, seine Legaten, Legati Caesaris, als Praesides oder Rectores provinciarum [15]), welchen zur Wahrnehmung der fiscalischen Interessen statt der Quästoren [16]) besondere Procuratores Caesaris s. fisci, oder Rationales beigegeben wurden [17]). In ihren Befugnissen standen jedoch diese verschiedenen Arten von Statthaltern einander wesentlich gleich; vermöge seines Proconsulare imperium übte der Princeps auch in den Provinzen des Römischen Volkes einen unmittelbaren Einfluß aus; seit der

---

10) L. 26. D. ad municipal. 50, 1.
11) Spartianus in Hadriano c. 22.
12) Capitolinus in Marco c. 2.
13) Vergl. Gaius I, 6. II, 7. 21.
14) Dig. I, 16. De officio Proconsulis et Legati.
15) Dig. I, 18. De officio Praesidis.
16) Gaius I, 6.
17) Dig. I, 19. De officio Procuratoris Caesaris vel Rationalis. Mitunter wurden diesen Procuratores Caesaris auch wohl besondere Theile einer Provinz zu selbstständiger Verwaltung übergeben. Dies war z. B. der Fall mit Judäa, welches selbst zur Provinz Syrien gehörte. — Eine eigenthümliche Verfassung hatte Aegypten, welchem durch Augustus ein eigener Praefectus Augustalis vorgesetzt ward, — Dig. I, 17. De officio Praefecti Augustalis, — welchem für die Rechtspflege in Alexandrien ein besonderer Juridicus zugegeben war: Dig. I, 20. De officio Juridici.

Mitte des dritten Jahrhunderts n. Chr. verschwindet die Bedeutung dieser Unterscheidung gänzlich; und wie die Verwaltung, so wurde auch die Verfassung und der Rechtszustand der Provinzen durch die Verordnungen der Principes gleichförmiger bestimmt und einheitlicher gestaltet:

Das Institut der Decurionensenate ward auf die Provinzialstädte übertragen; die Handhabung der Rechtspflege blieb jedoch ihren Magistraten entzogen. Diese stand vielmehr mit dem Heerbefehl zugleich ihrem vollen Umfange nach als peinliche und bürgerliche Gerichtsbarkeit den Provinzialstatthaltern zu; und auch in Beziehung auf die Verwaltung der städtischen Angelegenheiten behaupteten sie diesem gegenüber nur die Bedeutung untergeordneter Verwaltungsorgane. Indessen bildeten sich im Laufe der Zeit verschiedene Rechtsformen aus, wodurch einzelnen Städten ein höheres Maß rechtlicher Selbstständigkeit verschafft wurde. Viele waren ursprünglich als Colonien Römischer Bürger oder zu Latinischem Recht gegründet worden. Anderen wurden die Rechte Latinischer oder Römischer Colonien für sich und ihre Bürger verliehen; noch andere geradezu zu Municipien erhoben, und durch Verleihung des **Jus italicum** in Beziehung auf ihre Verfassung und Verwaltung, wie in Beziehung auf die Eigenthumsfähigkeit ihres Grund und Bodens, den Italischen Städten gleichgestellt [18]).

Auch den einzelnen Provinzialen wurde immer häufiger das Römische Bürgerthum ertheilt, viele der reicheren und angeseheneren Bürger der Provinzen wurden in den Römischen Senat gewählt; Römische Bildung und Sitte breitete sich insbesondere in den abendländischen Theilen des Reiches immer weiter aus. Der bedeutendste Schritt zur völligen Verschmelzung aller verschiedenen Bestandtheile des Reiches, zur Herstellung der vollen staatlichen Einheit desselben, und zur allgemeinen Ausbreitung des Römischen Rechts über den ganzen Umfang des Staates geschah aber dadurch, daß Antoninus Caracalla zu Anfang des dritten Jahrhunderts nach Ch. allen damals lebenden freien Bewohnern des Römischen Reiches die Civität verlieh [19]).

---

18) Vgl. hierüber Savigny, Ueber das Jus Italicum; in den Abhandlungen der Berliner Akademie der Wissenschaften Jahrg. 1814. 1815. und in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. Bd. VI. Nr. 6. und Bd. XI. Nr. 1. jetzt Vermischte Schriften I. Nr. 3. — Walter, Röm. Rechtsgesch. §§. 297—301. und Puchta Instit. I. §§. 94. 95.

19) Vgl. Dio Cass. LXXVII, 9 und L. 17. D. d. statu hom. 1, 5.

§. 20.

Vierte Periode:

Von Constantin dem Großen bis zu Justinian's Tod. Vom J. d. St. 1059 — 1318; n. Chr. 306 — 565.

Hatten die ersten Principes es ihrem Interesse angemessen gefunden, die äußeren Formen der republicanischen Verfassung zum Schein noch beizubehalten, so erschien dieser Schein jetzt nicht nur überflüssig, sondern entsprach auch in mehrfacher Hinsicht den Bedürfnissen des öffentlichen Lebens nicht mehr. Nicht nur hatte sich jeder Schimmer republicanischer Gesinnung längst verloren, sondern es gebrach auch der Masse des Volkes alle Neigung und Fähigkeit, selbstthätig an der Leitung und Verwaltung des gemeinen Wesens auch nur in beschränktem Umfange theilzunehmen. Die Regierung des Reiches konnte daher nur noch von oben herab geschehen durch kaiserliches Machtgebot und ausführende Beamte, die ein bloßes Werkzeug in der Hand des Regenten waren. Dazu drängte die immer schwieriger werdende Vertheidigung und Behauptung der Grenzprovinzen auf eine möglichste Centralisation der Verwaltung hin. Und aus dem gleichen Grunde erschien es als Bedürfniß, jedem unorganischen Eingreifen der Heere und ihrer Anführer auf die Bestellung und den Gang der Regierung im voraus möglichst vorzubeugen.

In diesem Sinne hatte daher schon Diocletian, welcher am Schluß der vorigen Periode, vom J. 284 — 305 n. Chr., regierte, die Einleitung zu den weitgreifendsten Veränderungen in der Verfassung und Verwaltung des Staates getroffen. Zu ihrem vollen Abschlusse gelangten dieselben indessen erst durch Constantin d. Gr., daher auch auf ihn vorzugsweise die von seinen Nachfolgern weiter ausgebildete Verfassung dieser Periode zurückgeführt wird [1]).

Dieser Verfassung gemäß bekleidet sich jetzt der Militärdespotismus der Cäsaren, unter Beseitigung aller republicanischen Staats-

---

Ulpianus: »In orbe Romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt.«

1) Ueber das Detail dieser Verfassung ist außer Walter, Röm. Rechtsgeschichte B. I. Kap. 41—48 und Puchta, Institut. I. §§. 120 — 128. besonders zu vergleichen Bethmann-Hollweg, Gerichtsverfassung und Proceß des sinkenden Römischen Reichs (Handbuch des Civilprocesses. Erster Band) Bonn. 1834.

formen, mit den Attributen und Insignien der orientalischen Despotie. Es gilt als ausgesprochener Grundsatz, daß nicht nur alle öffentliche Gewalt, sondern auch alles Recht allein vom Kaiser ausgeht, welcher unter dem Titel **Imperator Caesar Augustus** kraft göttlicher Einsetzung an der Spitze des Staates steht, als unumschränkter Gebieter, gleichsam das personificirte Gesetz, und darum über den bestehenden Gesetzen erhaben, welche nur kraft seines Willens gelten [2]).

Er ist mit einem glänzenden Hofstaate umgeben, und ein sehr genau ausgebildetes prunkvolles Hofceremoniel soll ihn möglichst weit über die Masse der übrigen Sterblichen emporheben.

Die gesammte Regierung des Staates liegt allein in seiner Hand. Zu seiner persönlichen Unterstützung in Handhabung derselben stehen ihm vier hohe Reichswürdenträger zur Seite: der **Magister officiorum**, der Minister des kaiserlichen Hauses und Hofes; der **Quaestor sacri palatii**, der Justizminister; und die beiden Finanzminister, der **Comes sacrarum largitionum**, der Vorsteher des Staatsschatzes, und der **Comes rei privatae**, der Vorsteher des Kronschatzes, von welchem das Privatvermögen des jedesmaligen Kaisers, das **Patrimonium Principis**, noch wieder unterschieden wird.

Das **Consilium**, mit welchem sich schon die früheren Principes nach dem Muster aller Römischen Magistrate in mehr unförmlicher Weise umgeben hatten, ist jetzt unter dem Namen des **Consistorium principis** zu einem förmlich organisirten, aus ordentlichen und außerordentlichen Mitgliedern bestehenden, Staatsrathe ausgebildet worden, in welchem außer den Gegenständen der Gesetzgebung und Verwaltung auch die Rechtssachen berathen und verhandelt werden, deren Entscheidung an den Kaiser gebracht worden ist, so daß das

2) Diese Auffassung findet sich beinahe überall in den kaiserlichen Verordnungen dieser Periode mehr oder weniger deutlich ausgeprägt. Am schärfsten ist dieselbe formulirt in der Nov. 105. c. 2. i. f. von Justinian —: »Imperator — cui ipsas etiam leges Deus subjecit, et quem tanquam vivam legem hominibus misit. Propterea Imperatori, qui omnibus urbibus populis et singulis, quae vult distribuit, consulatus semper subest.« — und bei Theophilus, Paraphrasis Institutionum I, 2. §. 7: »*Βασιλεὺς — — οὐ μόνον τῆς ἡμετέρας περιουσίας, ἀλλὰ καὶ αὐτῶν τῶν σωμάτων ἐστὶ κύριος. . . . οὐ γὰρ μισεῖ τινὰ βασιλεὺς τῶν ὄντων ὑπὸ τὴν αὐτοῦ πολιτείαν· εἰ δέ τις εὑρεθῇ, τοῖς τελευτῶσι συναριθμήσεται.*« (»Imperator . . . non solum fortunarum nostrarum, sed et ipsorum corporum est dominus . . . non enim odit quenquam eorum Imperator, qui sunt sub ejus regimine; si quis autem inveniatur, mortuis connumerabitur.«)

Consistorium insofern zugleich den höchsten Gerichtshof des Staates darstellt, und in dieser besonderen Function auch wohl das Auditorium principis genannt wird [3]).

Die Organisation der Verwaltung unterscheidet sich von der früheren zunächst und vor allem durch eine vollständige Trennung der Civiladministration von der Militäradministration, nicht nur im Personal, sondern auch in den Verwaltungsdistricten.

An der Spitze des Heerwesens stehen zwei, später jedoch mehr, Magistri militum, unter ihnen als untergeordnete Befehlshaber der besonderen Heeresabtheilungen Comites und Duces.

An der Spitze der Civilverwaltung stehen, als unmittelbare Stellvertreter des Kaisers, vier Praefecti praetorio, unter welche die verschiedenen ihrem äußeren Umfange nach sehr verkleinerten Provinzen in der Weise vertheilt sind, daß das gesammte Reich zunächst in vier Präfecturen zerfällt, in denen wiederum mehrere Provinzen je zu einer Dioecesis verbunden sind, welchen als Stellvertreter des Praefectus praetorio ein besonderer Beamter unter dem Namen eines Vicarius vorgesetzt ist, gleichsam als mittlere Instanz zwischen dem Präfecten und dem Vorsteher der Provinz, dem Rector oder Praeses provinciae [4]), welcher mit der Verwaltung zugleich die Gerichtsbarkeit ihrem vollen Umfange nach in seiner Hand vereinigt. Unter ihm stehen als untergebene Behörden dann wieder die Magistrate der einzelnen Städte, welche durch Wahl, jedoch unter Beobachtung einer gewissen Reihenfolge, aus dem Ordo decurionum oder den Curiales hervorgehen, deren Würde als ein glänzendes Elend erscheint, da auf ihnen vorzugsweise der Druck der Verwaltung ruht [5]). Zum Schutz der Gemeinden und ihrer Bürger gegen etwaige Bedrückung von Seiten der Behörden, oder sonst einflußreicher und mächtiger Personen ist übrigens neben diesen Magistraten jetzt in allen Städten des Reichs ein eigener Beamter unter dem Namen eines Defensor eingesetzt. Und wo den Magistraten verfassungsmäßig keine Gerichtsbarkeit zusteht, da ist diesem

---

3) Vgl. darüber insbesondere Bethmann-Hollweg a. a. O. §. 10. S. 106 folgg.

4) Zu besonderer Auszeichnung führte derselbe auch wohl den Titel: Proconsul, Consularis, Corrector.

5) Ueber die Städteverfassung dieser Zeit siehe insbesondere Savigny, Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter (2te Ausg. Heidelberg 1834) I. Kap. 2. S. 38 — 114.

Defensor auch die niedere Rechtspflege übertragen, welche in den Municipien Italiens oder Italischen Rechtes diese Magistrate selbst üben [6]).

Nur die beiden Hauptstädte, Rom und Constantinopel, das neue Rom, sind mit einem bestimmten Gebiete von dieser Verfassung eximirt. Ihnen stehen Praefecti urbis vor, und außerdem bestehen in ihnen ein Senat und Magistrate unter den alten republicanischen Namen.

Die ganze Verwaltung des Reiches lag also in den Händen einer sehr genau ausgebildeten Beamtenhierarchie, welche in einem fest bestimmten Verhältniß der Ueber= und Unterordnung sich über alle Theile des Reichs verzweigte. Die verschiedenen Aemter selbst zerfallen demgemäß in die Dignitates palatinae, civiles, militares, und der Rang der darin stehenden Beamten bestimmt sich durch die ihnen beigelegten Prädicate Illustris, Spectabilis, Clarissimus — Perfectissimus, Egregius [7]). Jeder der höheren Beamten hat aber unter sich wieder ein sehr starkes Canzlei= und Dienstpersonal, dessen Gesammtheit den Namen Officium führt, und mit Rücksicht auf die verschiedenen Zweige des Dienstes, das Rangverhältniß, die Besoldung und das Avancement der dazu gehörenden Bediensteten gleichsam militärisch organisirt ist, daher auch die einzelnen darin enthaltenen Stellen, welche zum Theil käuflich und so auch verkäuflich und vererblich sind, Militiae genannt werden [8]).

Neben allen diesen Einrichtungen, in welchen sich, gerade so wie in vielen anderen Erscheinungen dieser Zeit, das alternde Leben des Staates deutlich beurkundet, hatte sich schon in der vorigen Periode eine ganz neue Art öffentlicher Verhältnisse voll der frischesten Lebenskraft entwickelt in den Ordnungen der christlichen Kirche. Schon in der Zeit der Unterdrückung und Verfolgung hatte dieselbe ihren inneren Gesellschaftsorganismus vollständig ausgebildet. In dieser Periode erhob sich aber, durch Constantin anerkannt,

---

6) Vgl. Bethmann=Hollweg a. a. O. S. 127 — 129.

7) Ein vollständiges Verzeichniß aller dieser verschiedenen Beamtungen mit genauer Angabe ihrer besonderen Verwaltungsbezirke, Functionen, Insignien, Officia und sonstigen Gerechtsame, wahrscheinlich aus dem Anfang des fünften Jahrhunderts, ist unter dem Titel Notitia Dignitatum et Administrationum omnium, tam civilium quam militarium, in partibus Orientis et Occidentis auf unsere Zeiten gekommen, am besten herausgegeben von E. Böcking T. I. II. Bonnae 1839. 1840. 8., früher von Pancirolus; Venet. 1593 fol. und öfter, auch in Graevii Thes. antiquit. Rom. T. VII.

8) Vgl. darüber Bethmann=Hollweg a. a. O. §. 15.

das Christenthum zur Staatsreligion, und drängte das Heidenthum so vollständig zurück, daß seit dem Beginn des fünften Jahrhunderts das christliche Bekenntniß, und bald auch das Bekenntniß der vom Staate als rechtgläubig anerkannten Kirchenlehre, die Grundlage und Vorbedingung der vollen bürgerlichen Rechtsfähigkeit wurde, und der Einfluß des Christenthums auf den Gang des Staatslebens und die Gestaltung des Rechtszustandes immer entschiedener hervortreten mußte.

Eben so war die Verlegung der Residenz nach Constantinopel für die Entwickelung des Rechtslebens um deswillen von großer Bedeutung, weil dadurch das Centrum dieses Lebens in die Griechischen Theile des Reiches verlegt, und so der Einfluß ächt Römischen Wesens auf die Weiterbildung des Rechts nicht nur geschwächt war, sondern auch die Abstreifung der ihm noch anklebenden nationalen Besonderheiten immer dringenderes Bedürfniß wurde.

Weniger Einfluß äußerte dagegen zunächst noch die Theilung des Reiches unter zwei Kaiser, welche seit dem Tode Theodosius I. im J. 395 n. Chr. ständig wurde. Schon früher war eine Theilung der Regierung unter mehrere Kaiser, der Einheit des Reiches unbeschadet, öfters unter verschiedenen Formen als eine bloße Theilung der Verwaltung vorgekommen. Und so hielt man auch jetzt, ungeachtet sie nicht mehr bloß in diesem beschränkten Sinne gemeint war, sondern jeder Kaiser in seinem besonderen Reichstheile von dem anderen völlig unabhängig in freier Selbstständigkeit dastand, den Gedanken der Einheit des Reiches noch fest, und betrachtete die Regierung in gewisser Hinsicht als eine gemeinsame. Als daher im J. 476 n. Chr. das weströmische Reich den eingedrungenen Germanen erlag, sah der oströmische Hof sich als den natürlichen Rechtsnachfolger der gefallenen Regierung an, suchte fortwährend seine Hoheit über den abgerissenen Theil des Reiches geltend zu machen; und Justinian gelang es endlich wirklich, durch Besiegung der Ostgothen, nach beinahe zwanzigjährigem Kriege, im J. 553 n. Chr. die Römische Herrschaft in Italien wieder herzustellen.

Zweites Kapitel.

Gang des Römischen Rechtslebens.

A. Aeußerer Bildungsgang des Römischen Rechts.

§. 21.

Die Zeit der ersten Entfaltung. Von der Entstehung bis zum Ausgang des fünften Jahrhunderts der Stadt.

Der Jurist Pomponius, aus dessen Enchiridion ein kurzer Ueberblick über die verschiedenen Quellen des Römischen Rechts, die besonderen obrigkeitlichen Aemter, und die einzelnen bedeutenderen Rechtsgelehrten bis auf Hadrian herab in Justinian's Pandekten aufgenommen worden ist [1]), stellt es im Eingang dieser Erzählung, den herrschenden Vorstellungen seiner Zeit gemäß, so dar, als ob im Beginn des Staates das Volk ohne festes Gesetz und Recht gelebt habe, und die Handhabung des Rechts durchaus von dem Ermessen der Könige abhängig gewesen sei [2]). Da aber das Römische Volk aus einer Vereinigung dreier verschiedener Volksstämme hervorgegangen ist, welche, von ihrem bisherigen Staatsverbande sich ablösend, jeder schon einen bestimmten Kreis rechtlicher Anschauungen und Einrichtungen in den neuen Staat hereinbrachten, und in diesem eine gewisse corporative Selbstständigkeit behaupteten, so können wir von unserem wissenschaftlichen Standpunkte aus hierin nur eine Andeutung des Umstandes finden, daß in Rom, gleichwie in allen jungen Staaten, ursprünglich das Recht vorherrschend in der Form des Gewohnheitsrechts existirte. Weil dies aber mehr ein besonderes Recht der einzelnen Stämme war, so mußte auf der anderen Seite immerhin die Willkür der Könige da den Ausschlag geben, wo solche Verhältnisse in Frage standen, welche nicht das eigenthümliche Leben der einzelnen Stämme, sondern das Leben des durch sie gebildeten staatlichen Ganzen zu ihrer Grundlage hatten. Und so ging denn auch die Herstellung und Ausbildung eines einheitlichen Staats- und Rechtslebens selbst nothwendig von den

---

1) Als L. 2. D. d. origine juris, et omnium magistratuum, et successione prudentium 1, 2.

2) cit. L. 2. §. 1. D. d. O. J. 1, 2: »Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit, omniaque manu a regibus gubernabantur.«

Königen, als den Repräsentanten und Trägern der staatlichen Einheit, aus. Daher weiß auch die historische Tradition sehr viel von den Einrichtungen zu berichten, welche die einzelnen Könige in diesem Sinne gerade getroffen haben sollen, so wie von besonderen Gesetzen, welche auf ihren Antrag von den Comitien der Curien beschlossen worden seien, und läßt dieselben gegen das Ende der Königszeit von einem gewissen Papirius gesammelt sein, nach welchem die Sammlung den Namen des **Jus civile Papirianum** führte [3]).

Nach der Vertreibung der Könige sollen aber diese Gesetze allmälig außer Gebrauch gekommen, und wieder ein ungewisser mehr auf Gewohnheit beruhender Rechtszustand eingetreten sein [4]). Richtig ist an dieser Annahme indessen wahrscheinlich nur so viel, daß in der besonderen Stellung der Plebejer Gründe enthalten lagen, welche in ihnen den Glauben hervorriefen, daß sie in rechtlicher Hinsicht den Patriciern gegenüber benachtheiligt und magistratischer Willkür Preis gegeben seien. Bereits um das Jahr 292 d. St. stellte daher der Tribun C. Terentillus Arsa die Forderung einer umfassenden Gesetzgebung auf, damit auf diese Weise das Volk gegen die willkürliche Machtübung der Consuln sicher gestellt werde [5]), und im J. 303 d. St. ging dieser Antrag nach zehnjährigen heftigen Kämpfen endlich in Folge eines Vergleiches der beiden Stände in der Weise durch, daß unter Suspension der ganzen bisherigen Verfassung eine mit außerordentlicher Machtvollkommenheit bekleidete Commission von zehn Männern, unter dem Namen der **Decemviri legibus scribundis**, niedergesetzt wurde, um auf der Grundlage einer vorausgegangenen Erkundung der Rechte fremder Völker durch eine

3) L. 2. §§. 2. 36. D. eod. — Dionysius III, 36. IV, 13. 43. Ueber diese Sammlung, gleichwie über die angeblichen Leges regiae selbst vgl. insbesondere Dirksen, Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Ueberbleibsel von den Gesetzen der Römischen Könige; in Dessen Versuchen zur Kritik und Auslegung der Quellen des Römischen Rechts. Leipzig 1823. Abh. VI. S. 234—358. — Desgleichen Zimmern, Geschichte des Röm. Privatr. I. §§. 26—28. u. Puchta, Instit. I. §. 37.

4) L. 2. §. 3. D. eod. »Exactis deinde regibus lege tribunitia, omnes leges hae exoleverunt, iterumque coepit populus Romanus incerto magis jure et consuetudine aliqua uti, quam perlata lege; idque prope viginti annis passus est.«

5) Livius III, 9: »ut quinque viri creentur legibus de imperio consulari scribendis. Quod populus in se jus dederit, eo consulem usurum: non ipsos libidinem ac licentiam suam pro lege habituros.«

zu diesem Ende angeblich auch nach Griechenland ausgeschickte Gesandtschaft das Recht des Römischen Volkes, unter Vornahme der erforderlichen Verbesserungen, seinem ganzen Umfange nach durch den Buchstaben des Gesetzes festzustellen, und für alle Bürger gleich zu machen. Auf diese Weise kamen schon im ersten Jahre zehn Gesetztafeln zu Stande, welchen alsdann im folgenden Jahre nach geschehener Erneuerung der Gesetzcommission zwei weitere Tafeln mit Gesetzen hinzugefügt wurden, von welchen die ersteren sogleich, die letzteren nach dem Sturze des Decemvirats durch Beschluß der Centuriatcomitien angenommen und in Kraft gesetzt wurden. Die ganze Gesetzgebung stand daher auf zwölf Tafeln verzeichnet, und ward um deswillen die Lex XII tabularum oder das Zwölftafelgesetz genannt [6]).

Durch dieses Gesetz erhielt das Römische Recht zuerst eine äußerlich fest umschriebene Gestalt. Sein Inhalt bezog sich gleichmäßig auf alle verschiedenen Theile des Rechtsgebiets [7]), so daß noch Livius mit ausdrücklicher Beziehung auf seine Zeit dasselbe den „Fons omnis publici privatique juris" nennt [8]). Es führte dadurch eine Ausgleichung der etwa bis dahin noch bestandenen Rechtsverschiedenheiten herbei, daß es an die Stelle des besonderen Rechts der einzelnen Stämme, Stände und Orte ein gemeines Recht aller Römischen Bürger setzte. Und wenn auch die Bestimmungen, welche es über die Verhältnisse des öffentlichen Rechts aufstellte, zum Theil schnell veralteten, so bildet es doch für das Privatrecht bis auf die spätesten Zeiten herab den festen Kern und Mittelpunkt, an welchen sich die ganze weitere Entwickelung desselben angeschlossen hat [9]).

---

6) Cicero, de Re publ. II, 36. 37. — Livius III, 31 sqq. — L. 2. §. 4. D. d. O. J. 1, 2. S. oben §. 18. Anm. 5.

7) Daher der Dichter Ausonius, Idyll. X. v. 61 sq. ihren Inhalt so angiebt:

»Jus triplex, tabulae quod ter sanxere quaternae:
»Sacrum, privatum, populi commune quod usquam est.«

8) Liv. III, 34.

9) Ueber die politische Bedeutung dieser Gesetzgebung ist besonders zu vergleichen Niebuhr, Röm. Geschichte II. S. 312 folgg. und Walter, Röm. Rechtsgesch. §§. 46. 47; — über ihre Bedeutung für die geschichtliche Entwickelung des Römischen Rechts Puchta, Instit. I. §§. 54. 55; — über das Aeußere derselben, Veranlassung, Abfassung, Schicksale Hugo, Geschichte des Röm. Rechts, 11te Aufl. (Berlin 1832) S. 97–108, und Zimmern, Geschichte des Röm. Privatr. I. §§. 29—32. — Der Text derselben ist nicht auf unsere Zeiten gekommen; wir kennen nur einzelne Sätze derselben, welche auf dem Wege schrift-

Diese selbst ward aber dadurch so wenig abgeschlossen oder aufgehalten, daß das Bedürfniß derselben gerade durch den Inhalt und die eigenthümliche Gestalt des neuen Gesetzes selbst sogleich in einer ganz bestimmten Weise hervorgerufen ward. Der Inhalt des Zwölftafelgesetzes beruhte seinem weitaus größeren Theile nach ganz entschieden auf alten Gewohnheiten und Rechtssatzungen, und wie groß auch sein Umfang für die damalige Zeit gedacht werden mag, so konnte es doch nicht fehlen, daß nicht nur viele Grundsätze des älteren Rechts noch neben ihm in Kraft blieben, eben so aber auch sehr bald Fälle aller Art zum Vorschein kamen, welche durch den unmittelbaren Wortlaut des neuen Gesetzes entweder überall nicht, oder doch nicht ausreichend bestimmt waren. Endlich unterlag die Anwendung seiner Bestimmungen selbst auch insofern noch besonderen Schwierigkeiten, als ihre völlig abstracte, möglichst kurze und gedrungene Fassung jede Erläuterung über ihre eigentliche praktische Bedeutung ausschloß; und die alterthümliche zum Theil unbeholfene Form des Ausdrucks erschwerte ihr Verständniß im Lauf der Zeit noch mehr.

Um das neue Gesetz in's Leben einzuführen bedurfte es daher sogleich von vorn herein einer erläuternden Feststellung des Sinnes der einzelnen darin enthaltenen Sätze, und des Verhältnisses, worin ihr Inhalt einerseits zu den Satzungen des älteren Rechts, andererseits zu denjenigen neu auftauchenden Fällen stand, welche darin nicht ausdrücklich vorgesehen und bestimmt waren, dessen ungeachtet aber doch von ihm aus ihre Entscheidung erwarteten. In diesem Sinne sehen wir daher sogleich nach der Erlassung des Zwölftafelgesetzes eine besondere Rechtskunde und einen besonderen Stand von Rechtskundigen oder Prudentes entstehen, welche es sich zur Aufgabe machten, die Anwendung des neuen Rechts auf die Verhältnisse des Lebens in Rechtsgeschäft und Gericht durch ihre Thätigkeit

---

stellerischer Ueberlieferung, theils in ihrer ursprünglichen Fassung, theils durch Angabe ihres Inhalts zu unserer Kunde gelangt sind. Danach hat man sie häufig, sogar in alterthümlicher Form, zu restituiren versucht. Der bedeutendste dieser Restitutionsversuche ist der des Jacobus Gothofredus zuerst erschienen im J. 1616, dann verbessert wiederholt in dessen Quatuor fontes juris civilis. Genevae 1653. 4. (Abgedruckt in Otto, Thesaurus juris civilis T. III.). Alle früheren Arbeiten dieser Art werden aber weit übertroffen durch Dirksen, Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente. Leipzig 1824.

zu vermitteln. Und so bildete sich auf der einen Seite durch die zugleich erklärende und fortbildende Auslegung, welche der Inhalt des Zwölftafelgesetzes, insbesondere auf Veranlassung gerichtlicher Streitigkeiten, durch sie erfuhr, zwar in unmittelbarem Anschluß an dieses selbst, übrigens aber neben demselben stehend, schon früh ein neuer Inbegriff materieller Rechtsbestimmungen aus, welcher seiner Entstehung nach auf die **Interpretatio prudentium** wie auf die **Disputatio fori** zurückgeführt, und entweder mit diesem Namen bezeichnet, oder auch das **Jus civile** schlechthin genannt wird, da er aus diesem heraus entwickelt worden ist, und seine Geltung keiner äußeren Feststellung verdankt, sondern unmittelbar durch sich selbst als ein ungeschriebenes Recht gilt [10]).

Auf der anderen Seite bildete sich daneben aber auch noch im Anschluß an die besondere Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens dieser Zeit, welches sich in gemessenen sehr bestimmt ausgeprägten Formen bewegte, auf Grund des hiedurch hervorgerufenen Strebens, den verschiedenen Rechtsgeschäften eine solche Fassung zu geben, daß das zu begründende Recht dadurch für die demnächst etwa erforderliche gerichtliche Geltendmachung sogleich allseitig festgestellt war, ein bestimmter Kreis von Rechts- und Klagformeln aus, von deren peinlich genauer Beobachtung die Gültigkeit der geschlossenen Geschäfte, gleichwie der Gewinn des erhobenen Processes in der Weise abhängig gedacht ward, daß schon der geringste Verstoß gegen die feststehende Formel die Entkräftung jener, wie den Verlust dieses zur Folge hatte. Denn waren diese Formeln auch nicht gesetzlich vorgeschrieben, so waren sie doch den Worten des bezüglichen Gesetzes auf das genaueste angepaßt, und schienen um deswillen eine eben so unverbrüchliche Geltung zu behaupten, wie dieses selbst [11]). Aus

---

10) Ueber diese Entwicklung äußert sich der Jurist Pomponius in der L. 2. §. 5. D. d. O. J. 1, 2. so: »His legibus latis coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem necessariamque disputationem fori. Haec disputatio et hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae juris partes suis nominibus designantur, sed communi nomine appellatur jus civile.« Vgl. §§. 6. 8. 12. 38. eod. Das Wesen dieser Interpretatio charakterisirt am treffendsten Puchta, Gewohnheitsrecht I. S. 16 folgg. u. Instit. I. §. 78.

11) Vgl. Gaius IV, 11. »Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur, vel ideo, quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta Praetoris, quibus complures actiones introductae

diesem Grunde wurden sie Legis actiones genannt, und mit Rücksicht auf diese ihre selbstständige Geltung neben dem unmittelbaren Inhalt des Zwölftafelgesetzes, und dem daraus durch Interpretation hervorgegangenen Jus civile als ein dritter besonderer Bestandtheil des positiven Rechts dieser älteren Zeit betrachtet und bezeichnet [12]).

Diese praktische Rechtskunde selbst, welcher die Interpretatio legis XII tabularum gleichwie die Legis actiones ihren Ursprung verdankten, concentrirte sich aber um deswillen vorzugsweise in dem Stande der Patricier, weil sie zunächst noch im ausschließlichen Besitz der obrigkeitlichen Aemter, wie der Priesterthümer sich behaupteten. Und dieser letztere Umstand war um so bedeutender, als nicht nur das Privatrecht dieser Zeit selbst noch in vielfachen Beziehungen unter den Einflüssen des Jus sacrum stand, sondern auch die Vornahme aller wichtigeren Rechtsacte, welche den Vollzug einer Legis actio erforderten, an die Beobachtung der solennen Rechtstage gebunden war, welche als Dies fasti im Römischen Kalender verzeichnet standen, welcher, wie das gesammte gottesdienstliche Recht, der Fürsorge und Obhut der Pontifices untergeben war. Hiedurch wurde der ganze privatrechtliche Verkehr in einem bestimmten Umfange von ihrer Entscheidung abhängig [13]). Und dieser Umstand

---

sunt, nondum in usu habebantur; vel ideo, quia ipsarum legum verbis accommodatae erant, et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur. Unde cum qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est, eum rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare eo, quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur.«

12) L. 2. §. 6. init. D. eod. »Deinde ex his legibus eodem fere tempore actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent; quas actiones ne populus prout vellet institueret, certas solennesque esse voluerunt; et appellatur haec pars juris legis actiones, id est legitimae actiones. Et ita eodem paene tempore tria haec jura nata sunt, leges duodecim tabularum, ex his fluere coepit jus civile, ex iisdem legis actiones compositae sunt.« Vgl. §§. 8. 12. 38 eod., und siehe über die Bedeutung und das gegenseitige Verhältniß dieser drei Bestandtheile des ältesten Römischen Rechts insbesondere Leist, Versuch einer Geschichte der Römischen Rechtssysteme (Rostock. 1850) S. 4 — 17.

13) So bemerkt Pomponius in der so eben angeführten L. 2. §. 6. D. d. O. J. 1, 2. weiter fortfahrend: »Omnium tamen harum et interpretandi scientia, et actiones apud collegium Pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis; et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.«

soll die Patricier zu dem Versuche veranlaßt haben, den ausschließlichen Einfluß, welchen sie auf dem Gebiete des öffentlichen Lebens allmälig verloren, auf dem Gebiete der Rechtspflege dadurch noch für sich zu behaupten, daß sie aus der Kenntniß der im einzelnen Falle anzuwendenden Rechts- und Klagformeln, der Legis actiones, und der festgesetzten Rechtstage ein Geheimniß machten, dieses Geheimniß selbst aber endlich dadurch gebrochen sein, daß ein gewisser Cn. Flavius, Schreiber des Appius Claudius Cäcus, eine von diesem verfaßte Formelsammlung um das J. 447 d. St. unter seinem Namen veröffentlichte, das s. g. Jus civile Flavianum, und später als Aedilis curulis auch die Fasten öffentlich ausstellte [14]. Entschiedener noch, als hiedurch, ward aber der überwiegende Einfluß der Patricier auf die Ausbildung und Handhabung des Rechts dadurch beseitigt, daß wenige Jahre hernach auch die Plebejer Zutritt zu der Würde der Pontifices erhielten, und bald darauf die schon länger angebahnte demokratische Entwickelung des Staatslebens durch die Lex Hortensia ihren vollständigen Abschluß erhielt.

§. 22.

Die Zeit der vollen Entwicklung und höchsten Blüthe. Vom Ausgang des fünften Jahrhunderts d. St. bis zur Mitte des dritten Jahrhunderts n. Chr. Geb.

Nachdem sich der Sieg des Plebejerthums entschieden hatte, und der feindliche Gegensatz der beiden alten Stände des Römischen Volkes erloschen war, macht sich auf dem Gebiete des Rechts, gerade wie auf allen übrigen Gebieten des geselligen und staatlichen Lebens, eine erhöhte Lebensthätigkeit bemerkbar. An die Stelle des zähen Festhaltens am Alten als solchem tritt das besonnene und seiner selbst bewußte Streben, das Recht mit der fortschreitenden Entwickelung des Lebens in stetigem Einklang zu erhalten, und den Anforderungen des praktischen Bedürfnisses entsprechend weiter zu bilden, zwar mit vorsichtigster Schonung des Alten, jedoch zugleich mit Ausscheidung des Veralteten und dadurch unhaltbar Gewordenen.

---

14) Vgl. L. 2. §. 7. D. d. O. J. 1, 2. und Cicero pro Murena c. 11. — de Oratore I, 41. — ad Atticum VI, 1. — de Finib. IV, 27. — Livius IX, 46. — Plinius, Histor. natur. XXXIII, 1. Die richtige durch Hugo's (Rechtsgesch. 11te Aufl. S. 445—447) Kritik bereits angebahnte Würdigung dieser Erzählung giebt Puchta Instit. I. §. 77. eben so Leist am a. O. (s. Anm. 12.)

In diesem Sinne entfaltete nicht bloß die Gesetzgebung des Volkes, deren Hauptorgan nunmehr die Comitia tributa geworden waren [1]), eine größere Beweglichkeit und eine zunächst wenigstens noch von den politischen Parteikämpfen unabhängige, später freilich wieder vorherrschend durch sie bestimmte Thätigkeit, welche sich eben so sehr auf das Gebiet des Privatrechts, wie auf das des öffentlichen Rechts bezog, sondern eben so entschieden wirkten alsbald auch die Beschlüsse des Senats auf alle Verhältnisse des öffentlichen Lebens bestimmend ein, und erlangten ein den Beschlüssen des Volkes gleichkommendes gesetzliches Ansehen, wenn nicht das Interesse entgegenstehender Parteien, Widerspruch hervorrief [2]). Daneben bildete sich allmälig in den Edicten der rechtssprechenden Magistrate ein neues höchst eigenthümliches Organ der Rechtsbildung aus, welches auf dem Wege der Rechtspflege in der Form processualischer Anordnungen überall nachhelfend, ergänzend und abändernd eingriff, wo das Civilrecht entweder eine Lücke gelassen hatte, oder den Verhältnissen des Lebens und den herrschend gewordenen Volksansichten nicht mehr entsprach, und hiedurch allmälig einen bestimmten Kreis materieller Rechtssätze zur Geltung brachte, deren Inbegriff mit Rücksicht auf den Umstand, daß ihre Kraft auf dem Ansehn und der Machtübung der Magistrate beruhte, das Jus honorarium genannt ward [3]). Und in demselben Verhältniß, in

1) Daher datirt auch Pomponius in der L. 2. §. 8. D. d. O. J. 1, 2. die eigentlich gesetzgeberische Bedeutung der Plebiscite gewisser Maßen erst von dieser Zeit: »Deinde quum esset in civitate lex duodecim tabularum, et jus civile, essent et legis actiones, evenit, ut plebs in discordiam cum patribus perveniret, et secederet, sibique jura constitueret, quae jura plebis scita vocantur. Mox quum revocata esset plebs, quia multae discordiae nascebantur de his plebis scitis, pro legibus placuit et ea observari lege Hortensia, et ita factum est, ut inter plebis scita et leges species constituendi interesset, potestas autem eadem esset.«

2) Das Nähere unten §. 28. Vorläufig vgl. L. 2. §. 9. D. eod.: »Deinde, quia difficile plebs convenire coepit, populusque multo difficilius in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam reipublicae ad senatum deduxit. Ita coepit senatus se interponere, et quidquid constituisset observabatur, idque jus appellabatur senatusconsultum.«

3) Vgl. L. 2. §. 10. D. eod.: »Eodem tempore et magistratus jura reddebant; et ut scirent cives, quod jus de quaque re quisque dicturus esset, seque praemunirent, edicta proponebant; quae edicta Praetorum jus honorarium constituerunt. Honorarium dicitur, quod ab honore Praetoris venerat.« und L. 7. §. 1.

welchem in Folge der stets sich mehrenden Berührungen mit fremden Völkern und des gestiegenen Verkehrs im Inneren der Gesichtskreis des Römischen Volkes sich erweiterte, und mit seiner Zusammensetzung zugleich auch seine nationale Denk- und Sinnesweise, wie seine alte Sitte sich änderte, schlägt auch das Gewohnheitsrecht eine von der früheren abweichende Richtung ein, und nimmt einen veränderten Charakter an, welcher in dem bereits von Cicero klar erkannten, und mit philosophischem Bewußtsein erfaßten Gegensatz des **Jus gentium s. naturale** und des eigenthümlich Römischen **Jus civile** äußerlich sichtbar hervortritt [4]).

In demselben Verhältnisse, in welchem der Umfang der Rechtsquellen wuchs, der Stoff des Rechts sich ausdehnte, und zu seiner Bewältigung ein höheres Maaß geistiger Kraft und Anstrengung erforderte, erfuhr aber auch die Thätigkeit der Rechskundigen nicht bloß eine äußere Erweiterung, sondern auch eine innere Steigerung, indem sie in dem Zeitalter Cicero's den Charakter freier Wissenschaftlichkeit annahm, während sie bis dahin noch die Form eines mehr mechanischen bloß auf die Aeußerlichkeiten des Rechts gerichteten Betriebes gehabt hatte, und in dieser Gestalt sich rasch zu hoher Blüthe entfaltete. Es beginnt nunmehr das Zeitalter der classischen Jurisprudenz [5]), und die innere Ausbildung des Römischen Rechts geräth jetzt eben so entschieden unter den Einfluß der großen Juristen, welche von dieser Zeit an bis zu der Mitte des dritten Jahrhunderts n. Chr. leben und wirken, wie in der äußeren Gestaltung desselben seit dem Ende der Republik der Einfluß der Principes allmälig immer entschiedener sich geltend macht.

Diese besaßen zwar schon von vorn herein, vermöge der von den Späteren s. g. Lex regia, das Recht, besondere wie allgemeine Verfügungen oder Verordnungen, Constitutiones, in jeder ihnen beliebigen Form, mit unmittelbarer Gesetzeskraft aufzustellen, so daß hiedurch eine neue Art von Gesetzgebung hervorgerufen ward [6]).

D. d. J. et J. 1, 1. »Jus praetorium est, quod Praetores introduxerunt adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam, quod et honorarium dicitur, ad honorem Praetorum sic nominatum.« (Papinianus). Das Nähere unten §. 26. Anm. 14—17 und §. 29.

4) Siehe unten §§. 24. 25.

5) Siehe unten §§. 32—34.

6) L. 2. §. 11. D. d. O. J. 1, 2: »Novissime, sicut ad pauciores juris

Zunächst fanden sie es aber ihrem Interesse noch angemessener, von dieser Befugniß nur einen möglichst sparsamen Gebrauch zu machen, und ließen deshalb die Ausbildung des Rechts ihren früheren Gang fortgehen, verstanden es aber dabei zugleich, alle die verschiedenen Organe derselben ihrem Einfluß dienstbar, und von ihrer Willkür abhängig zu machen.

In diesem Sinne benutzten sie im Beginn ihrer Macht neben dem Senate noch mehrfach die Comitien als das Mittel, wodurch sie ihrem Willen gesetzliche Geltung verschafften, und so hat sich insbesondere Augustus der Gesetzgebung des Volkes noch vielfach bedient, um sehr durchgreifende Reformen und weit gehende Aenderungen in dem Bestande des älteren Rechts vorzunehmen [7]. Unter seinem Nachfolger Tiberius nimmt aber diese Art der Gesetzgebung bereits sehr merklich ab, und seit der Zeit des Kaisers Claudius geht dieselbe allmälig völlig in die Gesetzgebung des Senates über [8], welche von da an bis in den Anfang des 3ten Jahrh. n. Chr. die Hauptform für die Aufstellung allgemeiner Rechtsnormen wird.

Eben so dauerte das Jus edicendi der rechtsprechenden Magistrate anfangs noch in der alten Weise fort, trotzdem daß es auf einer selbstständigen Gewalt der republicanischen Behörden beruhte, welche mit der Allgewalt des Princeps hätte unverträglich erscheinen müssen, wenn diesem nicht Mittel aller Art zu Gebote gestanden hätten, auf den Inhalt der Edicte selbst bestimmend einzuwirken.

---

constituendi via transiisse, ipsis rebus dictantibus, videbatur, per partes evenit, ut necesse esset, reipublicae per unum consuli; nam senatus non perinde omnes provincias probe gerere poterat. Igitur constituto Principe datum est ei jus, ut quod constituisset ratum esset.« Vgl. die Lex de imperio Vespasiani (Haubold, Monum. legal. p. 222 sq.), deren betreffende Worte so lauten: »Utique quaecunque ex usu reipublicae, majestate divinarum, humanarum, publicarum privatarumque rerum esse censebit, ei agere facere jus potestasque sit. — Utique quae ante hanc legem rogatam acta gesta decreta imperata ab Imperatore Caesare Vespasiano Augusto jussu mandatove ejus a quoque sunt, ea perinde justa rataque sint, ac si populi plebisve jussu acta essent.« und siehe oben §. 19. Anm. 3. Das Nähere unten §. 31.

7) Ueber diese Augusteische Gesetzgebung s. Puchta, Instit. §. 107.

8) Der letzte und sicher bekannte Volksschluß ist eine in der L. 3. §. 1. D. d. termino moto 47, 21 angeführte Lex agraria des Kaisers Nerva. Außerdem wird in der L. 3. C. d. serv. reipubl. manum. 7, 9 noch ein Gesetz unter dem räthselhaften, augenscheinlich corrupten, Namen Lex Vectibulici erwähnt, welches man unter Trajan hat setzen wollen.

Und der althergebrachte Einfluß der Rechtskundigen auf die innere Ausbildung des Rechts erfuhr sogar noch eine bedeutende Erhöhung dadurch, daß die Principes Einzelnen derselben die Befugniß ertheilten, unter ihrer Auctorität Rechtsgutachten zu ertheilen, so daß in den **Responsa** dieser **Prudentes** eine neue Rechtsquelle sich bildete [9].

In Folge einer Veränderung, welche Hadrian mit der Fassung der prätorischen Edicte vornehmen ließ, verlor aber die edicirende Thätigkeit der rechtsprechenden Magistrate ihre frühere Bedeutung [10]. Die mit der Rechtspflege zusammenhängende Fortbildung des Rechts ward seitdem auf der einen Seite durch die **Responsa prudentium** vermittelt, welchen der gleiche Kaiser unter bestimmten Voraussetzungen die Kraft gesetzlicher Aussprüche beilegte [11], und ging auf der anderen Seite immer entschiedener unmittelbar von den Kaisern selbst aus durch die Bescheide, welche sie auf ergangene Anfragen der Behörden oder der rechtsuchenden Privaten in der Form eines **Rescriptum** in rechtlichen Angelegenheiten ertheilten [12].

Der endliche Verlauf der Entwicklung war aber auch hier, gerade wie auf dem Gebiete des übrigen Staatslebens, der, daß in demselben Verhältniß, in welchem die Macht der Principes sich befestigte, und alle anderen öffentlichen Gewalten absorbirte, auch die Weiterbildung des Rechts auf dem Wege der Gesetzgebung wie der Rechtsprechung ihnen ausschließlich anheimfiel, und die selbstständige Thätigkeit der übrigen Rechtsquellen erlosch. Eingeleitet ward dieser Abschluß der Entwicklung bereits seit dem Tode Alexander Sever's im J. 235 n. Chr., zu äußerer Vollendung gelangte er aber auch hier erst mit der Regierung Constantin des Großen.

§. 23.

Die Zeit des Verfalls. Von der Mitte des dritten Jahrhunderts n. Chr. Geb. bis auf Justinian.

Mit dem Tode Alexander Sever's tritt für den Römischen Staat eine Periode großer innerer Zerrüttung ein, und mit der Thatkraft zugleich, welche ihn gegründet, ist auch der Geist erloschen, welcher die Gestalt wie den Gang seines öffentlichen Lebens

9) Vgl. vorläufig L. 2. §. 47. D. d. O. J. 1, 2. Das Nähere unten §. 30.
10) Siehe unten §. 29.
11) Vgl. vorläufig Gaius I, 7.
12) S. unten §. 31.

selbstthätig bestimmt hatte. Der unaufhaltsam hereinbrechende Verfall des Staates giebt sich daher auch eben so entschieden in dem Verschwinden jedes organischen Bildungstriebes in den verschiedenen Kreisen und Schichten des Volkes kund, wie in der Schwäche, welche dasselbe nach Außen hin gegenüber den von allen Seiten her andringenden Barbaren beurkundet. Und wie der Staat in seinem äußeren Bestande nur noch mechanisch mittelst künstlich abgerichteter, zum größeren Theile aus Barbaren gebildeter, Soldheere mühsam zusammengehalten wird, so nimmt auch seine ganze innere Einrichtung den Charakter eines künstlich ausgebildeten Mechanismus an, welcher von Einem festen Punkte aus rein äußerlich in Bewegung gesetzt und erhalten wird.

Unter diesen Umständen sank die Rechtswissenschaft, welche gerade unter der Regierung Alexander Sever's ihren höchsten Blüthenpunkt erreicht hatte, unmittelbar nachher plötzlich auf die niedrigste Stufe herab. Sie hatte den längst zuvor bereits eingetretenen Verfall alles höheren und zugleich selbstständigen wissenschaftlichen Lebens so lange noch überdauert, als das Römische Recht selbst noch seine nationale Bedeutung behauptete, und der eigenthümliche Geist des Römischen Volkes noch seine Bildung beherrschte, somit auch sie selbst, auf dem Boden des eigenthümlich Römischen Lebens stehend, aus dem Römischen Nationalbewußtsein gerade ihre Kraft schöpfte.

Jetzt war aber nicht nur dieses Leben erstorben, dieses Bewußtsein erloschen, und wirkte nur noch als eine Erinnerung aus alter Zeit fort: sondern mit der Ausbreitung der Römischen Civität über alle freien Bewohner des Römischen Reichs hatte auch das Römische Recht selbst aufgehört, das Recht einer besonderen Nation zu sein. Es war dadurch zur Bedeutung eines gemeinen Reichsrechts erhoben worden, und konnte um deswillen nicht mehr in dem früheren Sinne, unter dem ausschließlichen oder auch nur vorherrschenden Einflusse der eigenthümlich Römischen Nationalität, seiner ursprünglichen Richtung gemäß auf wissenschaftlichem Wege fortgebildet werden. Denn wenn auch Römische Bildung sich über alle verschiedenen Theile des Römischen Reiches ausgebreitet, und insbesondere da, wo die Griechische Bildung nicht überwog, eine Umbildung der besonderen Nationalitäten und eine Annäherung derselben an die Römische herbeigeführt hatte, so hatte dieser Bildungsproceß doch

einerseits nicht zu einer vollständigen Verschmelzung aller der Römischen Herrschaft unterworfenen Nationen, und zu einem völligen Aufgehen ihrer besonderen Volksthümlichkeit in der Römischen geführt, und anderseits auch auf die Römische Nationalität selbst auflösend und zersetzend zurückgewirkt. Dieselbe vermochte daher auch den Einflüssen der orientalisch-griechischen Bildung nicht zu widerstehen, welche im Gefolge des Christenthums und der im Gegensatze gegen dasselbe zum letzten Male wieder auflebenden heidnischen Philosophie allmälig herrschend ward, und mit Römischen Elementen sich mischend jene eigenthümliche Form der Wissenschaft erzeugte, welche, auf einer Auflösung und Verschmelzung aller verschiedenen Culturen der alten Welt beruhend, um deswillen für den Uebergang derselben in das Mittelalter so bezeichnend ist, weil sie mit dem Absterben der selbstständigen Geistesrichtung derjenigen Völker, welche bis dahin die Träger der Weltgeschichte gewesen waren, zugleich die ersten Regungen eines neuen Geistes beurkundet, und der Ausgangspunkt der modernen Cultur geworden ist [1]).

Im ersten Augenblick trat der Einfluß dieser Veränderungen zwar noch nicht sogleich sichtbar an die Oberfläche hervor; und so versuchten denn auch die Kaiser anfangs noch, nicht bloß in den alten Formen weiter zu regieren, sondern auch den Rechtszustand des Reiches selbst in der früheren Weise zu handhaben. Der Verfall der Rechtswissenschaft äußert sich daher zunächst auch nur in der außerordentlichen Vermehrung wirksam, welche die Zahl der Rescripte unter der Regierung Diocletian's und Maximian's erfährt. Seit dieser Zeit drängte sich aber auf das entschiedenste das Bewußtsein der Nothwendigkeit hervor, mit der Verfassung und Verwaltung des Reiches zugleich auch den Rechtszustand desselben den veränderten Volks- und Staatszuständen durch eine planmäßig geleitete Gesetzgebung anzupassen, und das auf der Grundlage des alten nationalen und staatlichen Lebens erwachsene Römische Recht in diesem Sinne umzubilden.

Dieses selbst erschien jetzt gewisser Maßen als eine Ueberlie-

1) Ueber den eigenthümlichen Charakter dieser Bildungsstufe vgl. die allgemeinen Andeutungen in H. Ritter's Geschichte der Philosophie alter Zeit (2te Aufl. Hamburg. 1836—1839) Bd. IV. B. XII. Kap. 1., insbesondere S. 18—29, und die ausführlichen Schilderungen der Litteratur und Bildung dieser Zeit in Schlosser's Universalhistorischer Uebersicht der Geschichte der alten Welt und ihrer Cultur (Frankfurt a. M. 1826—1832) Bd. III. Abth. 2. 3. 4.

ferung der Vorzeit und als eine starr gewordene Masse, welche keiner weiteren Entwickelung aus sich heraus fähig sei, wird daher auch dieser Auffassung entsprechend unter dem Namen des **Jus sc. vetus** den **Leges sc. novae**, d. h. den in Gesetzesform erlassenen Verordnungen der Kaiser seit Constantin d. Gr., entgegengesetzt, welche jetzt allein noch den Fortschritt der Rechtsentwickelung vermittelten [2]); und so schien denn auch die Aufgabe der Rechtswissenschaft selbst fortan lediglich und allein darauf beschränkt zu sein, dieses ältere Recht, welches nach wie vor die Grundlage des gesammten Rechtszustandes bildete, so weit kennen zu lehren und zu lernen, als seine Bestimmungen neben den kaiserlichen Gesetzen der neueren Zeit noch Anspruch auf Geltung behaupteten. Diese Kenntniß schöpfte man aber nicht mehr unmittelbar aus den Quellen, aus welchen diese Bestimmungen ursprünglich abgeflossen waren, sondern nur noch aus denjenigen Werken der classischen juristischen Litteratur, in welchen der Inhalt derselben so verarbeitet war, wie es dem praktischen Bedürfniß des Zeitalters am meisten zusagte, so daß diese Litteratur selbst aus einem bloßen Hülfsmittel der Rechtserkenntniß erst zur ausschließlichen Erkenntnißquelle des älteren Rechts wurde, und zuletzt zur Bedeutung einer wahren und eigentlichen Rechtsquelle erhoben ward [3]). Nur die Constitutionen der Kaiser vor Constantin machten hievon so weit eine Ausnahme, als sie in den umfassenden Sammlungen vorlagen, welche von ihnen unter dem Namen des **Gregorianus** und **Hermogenianus Codex** veranstaltet und verbreitet waren [4]).

Die Schwierigkeiten in der Bewältigung dieser Litteratur und der daraus unter Vergleichung der neueren Gesetzgebung zu entnehmenden Erkenntniß des geltenden Rechts erschienen aber bei dem gesunkenen Zustande der Rechtswissenschaft, welchem die in verschiedenen Städten des Reiches zur Bildung der Staatsdienerschaft bestehenden öffentlichen Rechtsschulen [5]) überall nicht in genügender

---

2) Die Stellen, welche diesen Sprachgebrauch beurkunden, finden sich zusammengestellt bei Savigny, System des heut. Röm. Rechts I. §. 15. a. Die Benennung Leges novae deutet jedoch weniger den Charakter dieser Gesetzgebung selbst, als den formellen Unterschied dieser Leges von den alten Leges populi an, wie **Isidori** Origines V, 1 beurkunden.

3) Das Nähere unten §. 36.

4) Siehe §. 31.

5) Siehe unten §. 34.

Weise abzuhelfen vermochten, alsbald so groß, und wuchsen mit der zunehmenden Veränderung dieses Rechts durch die stets sich mehrenden neuen Gesetze der christlichen Kaiser, für welche Theodosius II. im J. 438 n. Chr. eine officielle Sammlung unter dem Namen des Theodosianus Codex veranstaltet hatte [6]), im Laufe der Zeit so sehr an, daß nach einigen vergeblichen Versuchen zu ihrer Abhülfe endlich Justinian den Entschluß faßte, durch eine umfassende Redaction der vorhandenen Rechtsquellen in Form einer allgemeinen Gesetzgebung auf durchgreifende Weise zu helfen. Die nähere Darstellung dieses Rechtszustandes selbst, aus dessen Bedürfnissen diese Gesetzgebung hervorging, versparen wir aber um deswillen lieber bis zur Betrachtung dieser selbst [7]), weil durch seine Beschaffenheit dieselbe nicht nur hervorgerufen, sondern auch in Form und Wesen unmittelbar bestimmt worden ist.

B. Innerer Bildungsgang des Römischen Rechts.

§. 24.

1. Gegensatz des Jus naturale s. gentium und des Jus civile *).

Die innere Entwickelung des Römischen Rechts und die formelle wie materielle Gestaltung und Handhabung seiner verschiedenen Institute beruht so wesentlich auf dem darin hervortretenden Gegensatze des Jus naturale s. gentium und des Jus civile im engeren Sinne, daß wir nicht umhin können, auf denselben etwas näher einzugehen, als nach dem Zwecke dieser Darstellung an sich erforderlich erscheinen könnte.

Dieser Gegensatz selbst findet sich bereits im Zeitalter Cicero's vor, und ist von diesem nicht nur klar erkannt, sondern auch in solcher Weise bestimmt worden, daß ihm nicht nur eine sehr entschiedene praktische Bedeutung, sondern auch eine durchaus positive Gel-

---

6) Siehe §. 31.

7) Siehe §. 36.

*) Dirksen „Ueber die Eigenthümlichkeiten des Jus Gentium nach den Vorstellungen der Römer" im Rheinischen Museum für Jurisprudenz I. S. 1—50. — Zimmern, Geschichte des Röm. Privatr. §. 13. — Puchta, Gewohnheitsrecht I. S. 24—44. und Cursus der Institutionen I. §§. 83—85. Savigny, System des heut. Röm. Rechts I. S. 109 folgg. und Beil. I. S. 413 folgg.

tung beigelegt wird [1]). Zugleich macht er denselben aber auch zum Gegenstand philosophischer Speculation, sucht ihn innerlich zu begründen, und als einen überall in jedem Rechtszustande wiederkehrenden nachzuweisen. Und auf diesem Wege sind die Römischen Juristen der classischen Zeit fortgegangen.

In diesem Sinne giebt daher zunächst Gaius im Eingang seiner Institutionen [2]) die Bedeutung dieses Gegensatzes dahin an, daß alle Völker, welche durch Gesetz und Sitte regiert werden, also in einem geordneten Rechtszustande leben, sich theils solches Rechtes bedienen, welches ihnen eigenthümlich, theils solches, welches ihnen mit allen Menschen gemein sei. Denn was jedes Volk selbst sich als Recht setze, das sei ihm eigenthümlich, und werde als das besondere Recht dieses Staates das Jus civile genannt. Was aber die Natur der Dinge und der sie erfassende natürliche Verstand, die naturalis ratio (im objectiven, wie im subjectiven Sinne), unter allen Menschen als Recht eingeführt habe, das werde auch gleichmäßig bei allen Völkern beobachtet, und eben wegen dieses seines allgemeinen Vorkommens bei allen Völkern das Jus gentium genannt. So bediene sich daher auch das Römische Volk theils solches Rechts, welches ihm eigenthümlich, theils solches, welches ihm mit allen Menschen gemein sei, wie er bei der Betrachtung der besonderen Rechtsinstitute im Einzelnen nachzuweisen verheißt.

Noch höher steigert sich aber die hierin schon enthaltene philosophische Speculation bei Ulpian [3]) und den ihm folgenden Ver-

---

1) Cicero, de Offic. III. 17: »Itaque majores nostri aliud jus gentium, aliud jus civile esse voluerunt.«

2) I, 1. = L. 9. D. d. J. et J. 1, 1: »Omnes populi, qui legibus ac moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes gentes peraeque custoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur; quae singula qualia sint, suis locis proponemus.« Vgl. auch pr. §. 1. I. d. J. N. G. et C. 1, 2.

3) L. 1. §§. 2 i. f. 3. D. d. J. et J. 1, 1: »Privatum jus tripertitum est; collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus. — Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam jus istud non humani generis pro-

fassern der Justinianischen Institutionen [4]) dadurch, daß sie von diesem **Jus gentium**, welches wegen seiner Zurückführung auf die naturalis ratio eben so häufig schlechthin **Jus naturale** genannt wird, noch wieder ein Jus naturale im engeren Sinne unterscheiden, als ein Recht, welches die Natur alle lebende Wesen gelehrt habe, und welches um deswillen dem Menschen mit den Thieren gemein sei, weil seine Grundlage das physische Bedürfniß und der auf dessen Befriedigung gerichtete natürliche Trieb bilde, während sie dagegen dem Jus gentium oder naturale im weiteren Sinne diejenigen Institute zuweisen, welche, auf der dem Menschen als solchem eigenthümlichen Bildung und Sitte beruhend, darum bei allen Völkern gleichmäßig sich vorfinden, weil sie auf der Grundlage des gemeinmenschlichen Bedürfnisses erwachsen, und in ihrem Gehalt durch die daraus sich ergebenden Anforderungen bestimmt sind [5]).

Da aber diejenigen Einrichtungen, welche durch die physische Naturanlage des Menschen und den daraus entspringenden Naturtrieb hervorgerufen sind, eben um deswillen nothwendig in einer bestimmten Gleichförmigkeit bei allen Völkern sich vorfinden, so geht auf der einen Seite dieses Jus naturale, quod natura omnia animalia docuit, ganz von selbst in den Inhalt des Jus gentium auf, und bildet somit nur einen besonderen Bestandtheil desselben, wird daher auch regelmäßig nicht weiter von demselben unterschieden [6]); und auf der anderen Seite treffen auch die Zurückführung des Jus gentium auf die naturalis ratio und dessen Gründung auf allgemeine Völkersitte im letzten Resultat insofern wieder zusammen, als die Uebereinstimmung aller Völker den Römern als der unmittel-

---

prium est, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae conjunctio, quam nos matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio, hinc educatio; videmus enim cetera quoque animalia, feras etiam istius juris peritia censeri.«

4) §. 4 i. f. I. d. J. et J. 1, 1 und pr. I. d. J. N. G. et C. 1, 2. init.

5) L. 1. §. 4. D. d. J. et J. 1, 1: »Jus gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere inde facile intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est.« Eine nähere Angabe der hieher gehörigen Institute folgt sodann in der L. 2—5. D. eod. — Eben so §. 2. I. d. J. N. G. et C. 1, 2 i. f: »Jus autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae sibi quaedam constituerunt.« —

6) Siehe darüber Savigny, System des heut. R. R. I. Beil. I. S. 413 folgg.

bare Ausdruck eines ihr Wollen und Handeln bestimmenden Naturgesetzes erscheint, somit gleichsam die **Lex naturae** selbst ist [7]).

Dieses Naturgesetz ist aber ihrer Auffassung gemäß eben so sehr ein ethisches, wie ein physisches Princip, und wird deshalb auch als ein zugleich göttliches und menschliches Gesetz bezeichnet [8]). Folgeweise betrachten sie daher auch diese Uebereinstimmung aller Völker als die äußere Offenbarung des natürlichen Sittengesetzes. Und um deswillen wird das darauf beruhende **Jus naturale s. gentium** auch aus der dem Menschen angeborenen Anlage zur Sittlichkeit abgeleitet [9]), wird dasselbe als der Ausdruck dessen dargestellt, was vom sittlichen Standpunkt aus als gut und recht, **bonum et aequum**, also als gerecht anzusehen ist [10]), und ihm insofern nicht bloß ein göttlicher Ursprung, sondern auch eine ewige und unverbrüchliche Geltung beigelegt [11]).

Dem **Jus civile** im Gegensatz gegen dieses **Jus naturale s. gentium** werden dagegen alle diejenigen Rechtsinstitute und Rechtsbestimmungen zugewiesen, welche sich auf der Grundlage der besonderen Nationalität und des besonderen staatlichen Lebens der einzelnen Völker entwickelt haben, oder auch nur durch die ihnen eigenthümlichen Organe der Rechtsbildung äußerlich festgestellt sind [12]). Denn so weit dies letztere der Fall ist, werden dieselben ohne Rücksicht auf ihren inneren Gehalt und Geist mit vorwiegender Berück-

---

7) So Cicero, Tusculanae disput. I, 13: »Omni in re consensio omnium gentium lex naturae putanda est.« Vgl. auch Gaius I, 189.

8) So Cicero, de Offic. III, 5: »Atque hoc multo magis efficit ipsa naturae ratio, quae est lex divina et humana.«

9) Vgl. Cicero, de Invent. II, 22. 53: »Natura jus est, quod non opinio genuit, sed quaedam innata vis inseruit, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem.«

10) So Paulus in der L. 11. D. d. J. et J. 1, 1: »Jus pluribus modis dicitur; uno modo, quum id, quod semper bonum et aequum est, jus dicitur, ut est jus naturale; altero modo, quod omnibus, aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est jus civile.«

11) Vgl. L. 11. D. eod. und §. 11. J. d. J. N. G. et C. 1, 2: »Sed naturalia quidem jura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent; ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia lege postea lata.« Buchstäblich ist dies indessen nicht zu nehmen, denn siehe weiterhin Note 17.

12) Vgl. die Note 2 angeführten Stellen, und L. 7. L. 8. D. d. J. et J. 1, 1.

sichtigung ihrer äußeren Entstehungsform dem Jus civile zugetheilt [13]). Und eben so fällt diesem das eigentliche Staatsrecht um deswillen ausschließlich anheim, weil der besondere Staat immer ein eigenthümliches Product des einzelnen Volkes ist, wenn auch die Gründung der Staaten selbst und die aus dem Bestehen verschiedener Staaten sich ergebenden völkerrechtlichen Beziehungen im Allgemeinen aus dem Jus gentium abgeleitet werden [14]). Daher auch dieser Gegensatz selbst in unseren Rechtsquellen ausdrücklich auf das Gebiet des Privatrechts beschränkt wird [15]).

Das gegenseitige Verhältniß dieser beiden im positiven Recht aller einzelnen Völker unterscheidbaren Bestandtheile zu einander wird aber so aufgefaßt, daß, wenn auch das Jus naturale s. gentium nicht bloß die allgemeine Grundlage desselben bilde, sondern auch einen unmittelbaren Anspruch auf Geltung habe [16]), es doch durch das Jus civile nicht bloß im Einzelnen näher bestimmt und ergänzt, sondern auch abgeändert und außer Kraft gesetzt werde, und in diesem letzteren Falle nicht weiter zur Anwendung gebracht werden könne [17]).

---

13) In diesem Sinne wird daher auch das Jus praetorium oder honorarium als eine besondere Quelle des Jus civile bezeichnet, und diesem überwiesen in der L. 7. §. 1. L. 8. D. eod., obwohl sein Inhalt, wie wir weiterhin sehen werden, sehr entschieden unter den Einflüssen des Jus gentium stand.

14) Vgl. L. 5. D. d. J. et J. 1, 1: »Ex hoc jure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita etc.« und Isidori Origines V, 6: »Jus gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera pacis, induciae, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita.«

15) Siehe L. 1. §. 2. i. f. D. d. J. et J. 1, 1. und §. 4. I. i. f. eod. 1, 1. (oben Note 3. 4.)

16) So nicht nur Cicero, — de Offic. III, 17: »Quod civile non idem continuo gentium; quod autem gentium, idem civile esse debet.« — sondern im Grunde auch Paulus in der L. 11. D. d. J. et J. 1, 1. und die Verfasser der Institutionen im §. 11. I. d. J. N. G. et C. 1, 2. durch die Bestimmung, welche sie von seinem Wesen geben. S. oben Note 10. 11.

17) In diesem Sinne definirt daher Ulpian in der L. 6. pr. D. d. J. et J. 1, 1. das Jus civile dahin: »Jus civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit; itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium id est civile efficimus.« — und bemerkt in der L. 24. D. d. statu hom. 1, 5: »Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducat.« — gerade wie Gaius I, 83 über den gleichen Grundsatz sich dahin äußert: »Animadvertere tamen debemus, ne juris gentium regulam vel lex aliqua, vel quod legis vicem obtinet, aliquo casu commutaverit.«

Damit ein bestimmtes Rechtsinstitut dem Jus gentium zugerechnet werden könne, ist es daher auch schon genügend, wenn es seiner allgemeinen Anlage und seinem Gesammtcharakter nach diesem angehört, und dessen eigenthümliche Bildung an sich trägt, wie entschieden auch in besonderen Beziehungen das Jus civile darauf eingewirkt haben mag, sobald nur nicht mit der Form zugleich auch das Wesen desselben dadurch abgeändert worden ist. Umgekehrt ist dagegen die Beobachtung, daß ein bestimmtes Institut dem Römischen Recht eigenthümlich sei, eben so wenig genügend, dessen Gegentheil dem Jus gentium zu überweisen[18]), als die Bemerkung, daß ein dem Recht auswärtiger Nationen bekanntes Institut dem Römischen Rechte fremd sei, hiefür ohne weiteres entscheidend ist, da dem Römischen Jus civile nicht bloß das Jus gentium, sondern auch das Jus civile der fremden Völker gegenübersteht, und jenes als ein absolut allgemeines Recht, als ein Jus omnium hominum commune gedacht wird [19]), wie sich insbesondere auch noch aus der Bestimmung seiner praktischen Bedeutung ergiebt.

Diese beruht nämlich, was die positive Gestaltung dieses Gegensatzes im Römischen Recht betrifft, der Natur desselben genau entsprechend, darauf, daß, während die Theilnahme an den Instituten des Jus civile, als eines Jus proprium civitatis Romanae, auf diejenigen Personen beschränkt ist, welche diesem Staate als Bürger angehören, also zugleich ein Jus civium Romanorum proprium ist[20]), die Theilnahme an den Instituten des Jus naturale s. gentium dagegen außer den Römischen Bürgern auch allen denjenigen geöffnet ist, welchen der Römische Staat überhaupt Rechtsfähigkeit zugesteht, also auch den Nichtbürgern oder Peregrinen, hinsichtlich deren dies der Fall ist, ohne alle weitere Rücksicht auf das Verhältniß, in welchem sie zum Römischen Staate stehen, ob sie

18) Vgl. nämlich Gaius I, 55 und 193, wo zwar die Patria potestas und die Tutela muliebris als Institute des Römischen Civilrechts bezeichnet werden, zugleich aber bemerkt wird, daß ähnliche Institute auch bei anderen Völkern sich finden; daher die Freiheit von diesen Gewalten nicht ohne weiteres als der dem Jus gentium entsprechende Zustand betrachtet worden sein kann.

19) Wenn daher von Gaius III, 134 über die aus chirographis und syngraphis entspringende Obligation bemerkt wird: »quod genus obligationis proprium peregrinorum est,« so heißt das nicht etwa, daß sie juris gentium sei, sondern vielmehr das Gegentheil.

20) Siehe insbesondere Gaius I, 55. 56. 189. 193. II, 65. III, 93. 132. 133. Ulp. V, 4. XIX, 4. XX, 14. XXII, 2.

dessen Unterthanen, oder Angehörige eines von ihm unabhängigen Staates sind, ein bestimmtes Bürgerrecht besitzen, oder nicht [21]).

Die hier dargelegte Auffassung und Bestimmung dieses Gegensatzes von Seiten der Römer selbst hat nun die Neueren auf der einen Seite zu der Annahme verführt, daß das **Jus naturale s. gentium**, wie es im Römischen Rechte erscheint, ein Erzeugniß philosophischer Reflexion, ein Naturrecht im modernen Sinne, ein s. g. reines Vernunftrecht, und eben deshalb nicht an den Bestand und das Bürgerthum eines besonderen Staates gebunden gewesen sei [22]); auf der anderen Seite aber im Gegensatz gegen diese Annahme die Behauptung hervorgerufen, daß es ursprünglich ein ausschließlich auf den Verkehr der Fremden in Rom berechnetes, auf dem Wege juristischer Abstraction, durch Vergleichung des positiven Rechts aller den Römern näher bekannter Völker entstandenes, insofern also gewisser Maßen aus der Fremde entlehntes Recht gewesen, welches alsdann durch die Praxis allmälig auch auf den Verkehr Römischer Bürger unter einander übertragen, somit gleichsam eingebürgert worden sei [23]).

Beide Ansichten kommen also, wie schroff sie sich auch im übrigen entgegengesetzt sind, doch darin wieder überein, daß das **Jus naturale s. gentium** selbst, und so auch der Gegensatz, in welchem es dem **Jus civile** im Inneren des Römischen Rechtes gegenübersteht, etwas mit Bewußtsein und Absicht Gebildetes, gleichsam künstlich Hervorgebrachtes sein soll. Die Römer selbst sehen es aber nicht so an; und so findet auch nach dieser Seite hin keine von beiden Ansichten in den hier mitgetheilten Aeußerungen derselben eine ausreichende Unterstützung. Vielmehr läßt sich zeigen, daß dieser Gegensatz ein unmittelbares Product des natürlichen Entwickelungsganges ist, welchen das Römische Staats- und Rechtsleben in

---

21) Vgl. Gaius II, 65. III, 93. 120. 132. L. 17. §. 1. D. d. poenis 48, 19. (Marcianus): »Item quidam ἀπόλιδες sunt, hoc est sine civitate, ut sunt in opus publicum perpetuo dati, et in insulam deportati, ut ea quidem, quae juris civilis sunt, non habeant, quae vero juris gentium sunt, habeant.«

22) So eigentlich alle älteren Juristen; die näheren Nachweisungen darüber siehe bei Dirksen a. a. O. Anm. 1—4.

23) So nach Hugo's Vorgang (11te Aufl. Rechtsgeschichte S. 463 folg. S. 475) vornehmlich Dirksen in dem angeführten Aufsatze, und, wenn auch nicht ohne einzelne Modificationen der Auffassung, im wesentlichen übereinstimmend alle Neueren.

seiner besonderen Ausbildung genommen hat; daß das **Jus gentium** gerade so gut, wie das ihm entgegengesetzte **Jus civile** seinem Ursprunge, wie seiner Geltung nach nicht bloß ein positives, sondern auch ein wesentlich Römisches Recht ist; und daß die philosophische wie die juristische Reflexion erst nach erfolgter Entstehung dieses Gegensatzes in Beziehung auf denselben thätig geworden ist, ihn mit Bewußtsein erfaßt und weiter ausgebildet hat.

§. 25.

2. Entstehung und weitere Schicksale dieses Gegensatzes.

Gehen wir in die Urgeschichte der einzelnen Völker zurück, so werden wir überall gleichmäßig drei besondere Erscheinungen gewahr, welche auch den Rechtszustand derselben eigenthümlich charakterisiren, und unter einander in einem ganz bestimmten inneren Zusammenhange stehen: eine möglichst strenge Abgeschlossenheit der einzelnen Völker gegen andere Völker und deren Angehörige; — ein entschiedenes Uebergewicht der nationalen Bildung über die humane oder allgemein menschliche; — endlich eine vorwiegende Berücksichtigung der äußeren Form der Verhältnisse vor ihrem inneren Gehalt. Und diese Erscheinungen selbst haben wir so wenig für zufällig zu halten, daß sich in denselben vielmehr ein ganz bestimmtes Gesetz erkennen läßt: denn die Entstehung der einzelnen Völker und die Ausbildung der besonderen Nationalitäten setzt nothwendig eine bestimmte Abgeschlossenheit und Beschränkung derselben auf sich selbst voraus; in der natürlichen Entwickelung der Dinge geht das Individuelle stets dem Allgemeinen voran; endlich dringt der wahrnehmende und beobachtende Verstand nur allmälig von dem Aeußeren der Erscheinungen in das Innere derselben ein, und erhebt sich von der Betrachtung des Besonderen zu der Erkenntniß des Allgemeinen. Erst wenn sich das nationale Leben einiger Maßen fest gebildet hat, treten die einzelnen Völker nach und nach in Folge der kriegerischen Berührungen, in welche sie mit anderen Völkern gerathen, desgleichen durch das Bedürfniß eines gegenseitigen Austausches ihrer Producte auf dem Wege des Handels getrieben, aus dieser Zurückgezogenheit auf sich selbst heraus. In dem Verkehr, welcher sich auf dieser Grundlage unter ihnen entspinnt, schleifen sich ihre besonderen Eigenthümlichkeiten an einander ab, kommt ihnen zu klarem Bewußtsein, was

ihnen, als den besonderen Arten der höheren Gattung, welche die Menschheit als solche darstellt, mit einander gemein ist, gewinnt mithin auch die allgemein menschliche Bildung bei ihnen Eingang, und wird der höheren Geistescultur die Bahn eröffnet, welche sich nicht mehr damit begnügt, bloß die Außenseite der Dinge zu betrachten, sondern auch in deren Inneres einzudringen, und danach ihre Bedeutung zu bestimmen sucht.

So war auch das Leben und der Verkehr des Römischen Volkes ursprünglich, so lange der Staat noch klein war, in die aller engsten Schranken eingeschlossen. Denn wenn auch dasselbe von den ihm benachbarten, und theilweise sogar verwandten Völkern nicht weiter durch natürliche Grenzen geschieden war, so hinderte doch das feindliche Verhältniß, in welchem es meistens zu ihnen stand, und der Grundsatz des alten Völkerrechts, wonach, auch abgesehen von dem Fall eines wirklichen Krieges, das Verhältniß zu anderen Völkern ohne weiteres so lange als ein feindseliges aufgefaßt wurde, als nicht ein besonderes Freundschaftsverhältniß mit ihnen hergestellt war, der Fremde also als rechtlos galt [1]), und der Verkehr unter den Angehörigen verschiedener Staaten zu seiner Regelung besonderer Bundesverträge bedurfte [2]), jede innigere Berührung, vollends also eine Verschmelzung mit denselben. Unter diesen Umständen konnte sich also die besondere Römische Nationalität nicht nur ungestört entwickeln, sondern gewann auch einen durchaus eigenthümlichen Charakter, welcher sich in den äußeren Formen des Staates wie des Rechtes in möglichst scharfen Zügen ausgeprägt hat.

---

1) So waren nicht nur in der alten Sprache der Römer »Hostis« und »Peregrinus« gleichbedeutende Begriffe, wie Festus s. v. Hostis: »Hostis apud antiquos peregrinus dicebatur, et qui nunc hostis, perduellis«, und s. v. Status dies bezeugt; sondern auch noch in der L. 5. §. 2. D. d. captiv. et de postlim. 49, 15 heißt es: »si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo noster ab eis captus servus fit eorum. Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat.«

2) Die darauf bezügliche Bestimmung der Freundschafts- und Bundesverträge, wie das dadurch angeordnete Verfahren heißt in der alten Rechtssprache Reciperatio. Festus s. v. »Reciperatio est, ut ait Aelius Gallus, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res, reciperenturque, resque privatas inter se persequantur.« Näheres darüber siehe bei Puchta, Institut. I. §. 83.

Wie früh dieser Bildungsproceß zum Abschluß gediehen ist, läßt sich nicht mehr mit Bestimmtheit ermitteln. Um den Beginn der Republik war er jedenfalls schon vollendet. Und so erscheint insbesondere der Inhalt des Zwölftafelgesetzes und derjenigen Rechtsbildung, welche sich unmittelbar an dasselbe angeschlossen hat, der Interpretatio, wie der Legis actiones [3]), als der strengste und entschiedenste Ausdruck eigenthümlich Römischer Nationalität. Denn wie es sich auch mit der der Abfassung jenes Gesetzes angeblich vorausgegangenen Erkundung des Rechts auswärtiger Nationen verhalten haben mag, ein unmittelbarer Einfluß fremden und so insbesondere auch Griechischen Rechtes tritt, von einigen völlig gleichgültigen Aeußerlichkeiten und zufälligen Aehnlichkeiten abgesehen [4]), im Inhalte desselben nirgends sichtbar hervor. Vielmehr beurkunden der materielle Gehalt seiner Bestimmungen, und die Formen der Rechtsgeschäfte wie des gerichtlichen Verfahrens, welche sich auf seiner Grundlage und unter seinem Einflusse entwickelt haben, auf das deutlichste, daß sie auf uralter Volksansicht und althergebrachter Sitte beruhen, indem eine frei waltende Reflexion nimmermehr solche Bildungen erzeugt hätte.

In dieser Weise hat sich daher auch das Römische Privatrecht ursprünglich durchaus als ein Jus civile entwickelt, und war in seiner äußeren Gestaltung nicht bloß vorzugsweise auf den besonderen Verkehr der Römischen Bürger unter einander berechnet, sondern mußte auch in seiner Geltung so lange ausschließlich auf sie allein beschränkt erscheinen, als seine Institute noch in vielfacher Hinsicht durch die Ordnungen des Jus publicum, wie des Jus sacrum bestimmt, mit denselben verwachsen, in denselben befangen waren, und sich noch nicht vollständig von denselben abgelös't hatten, was durch die Zwölftafelgesetzgebung zwar in einem gewissen Umfange schon eingeleitet, aber erst durch die spätere Rechtsentwickelung zum Abschluß gebracht ward.

Hinsichtlich seiner Entstehung wie hinsichtlich seiner Geltung war daher dieses älteste Recht in jeder Beziehung ein Jus civitatis Romanae und civium Romanorum proprium. Und wie durch sein entschiedenes nationales Gepräge und die daraus sich ergebende

---

3) Siehe darüber §. 21.
4) Siehe Puchta Instit. I. §. 54.

scharfe Bestimmtheit seiner äußeren Formen, so zeichnet sich dasselbe auch durch eine gewisse Starrheit aus, welche sich in seiner Anwendung zu einer Herrschaft des Buchstabens über den Geist gestaltet [5]). Hiemit hängt es denn auch zusammen, daß in Rechtsgeschäft und Gericht der Gebrauch feststehender Formeln und der Lateinischen Rechtssprache vielfach unumgängliches Erforderniß ist [6]).

Seit dem Ausgang des fünften Jahrhunderts d. St. trat aber in der Entwickelung und Ausbildung des Römischen Rechts gleichsam naturgemäß eine entschiedene Veränderung ein. Der Römische Staat hatte um diese Zeit seine Herrschaft bereits über ganz Italien ausgebreitet, und dadurch war die Stadt Rom der Mittelpunkt eines sehr lebhaften Fremdenverkehrs geworden, wie insbesondere auch die jetzt erfolgte Einsetzung eines eigenen Prätor für die Rechtshändel der Fremden, des **Praetor peregrinus**, beurkundet [7]). Der Bezwingung Italiens folgte schnell die Eroberung auswärtiger Provinzen nach, über welche die Römischen Bürger sich ergossen, um dort Geschäfte aller Art zu betreiben, in welchen Römische Magistrate Recht sprachen, und gewöhnlich auch Römische Bürger als Richter Urtheil fanden. An den Rechtszustand der in solcher Weise mittelbar oder unmittelbar unterworfenen Völker ließ sich aber der enge Maßstab des eigenthümlich Römischen Rechts nicht ohne weiteres anlegen. Vielmehr mußte man in demselben alles als berechtigt anerkennen, was den Anforderungen des Römischen Staats- und Rechtslebens nicht geradezu widersprach. Und eben so reichten die steifen und schwerfälligen Geschäftsformen des Römischen Civilrechts nicht bloß für den Verkehr der Römer mit den Peregrinen, sondern auch für ihren gegenseitigen Verkehr nicht länger aus, weil dieser sich über ungeheuere Länderstrecken ausgebreitet hatte, während die meisten Geschäfte des alten Civilrechts nicht bloß die Beobachtung bestimmter nur unter besonderen Voraussetzungen vollziehbarer Formen, sondern auch persönliche Anwesenheit der Parteien an demselben Orte, weil mündliche Rede, erforderten.

Das Bedürfniß dieses Verkehrs und die Handhabung der darauf bezüglichen Rechtspflege führten daher ganz von selbst dahin,

5) Siehe insbesondere Gaius IV, 11. (oben §. 21. Anm. 11).
6) Vgl. z. B. Gaius II, 117. 193 sqq. 229 sqq.; desgleichen II, 281. III, 93.
7) Siehe oben §. 18. und §. 22.

daß man bei dem Abschluß wie bei der rechtlichen Beurtheilung derjenigen Geschäfte, in welchen sich derselbe bewegte, eben so sehr von den besonderen Vorschriften des eigenthümlich Römischen, wie von denen des besonderen nationalen Rechts der beherrschten Völker abstrahirte, ihre Form wie ihren Inhalt bloß nach Maßgabe des praktischen Erfolges einrichtete, welchen man in rechtlicher Hinsicht dadurch zu erreichen beabsichtigte, und auch ihre Wirksamkeit hienach bemaß und bestimmte. Eben so kam man aber auch hiedurch weiter ganz von selbst dahin, zu untersuchen, was an den besonderen Instituten des eigenen wie des fremden nationalen Rechts für wahrhaft allgemein und wesentlich zu halten sei, suchte durch eine Vergleichung dieser verschiedenen Rechte zu erkennen, was die innere Natur der einzelnen Rechtsverhältnisse selbst in Beziehung auf deren Gestaltung und Handhabung unmittelbar ergebe, und sah sich veranlaßt, die Formen des Römischen Rechtsverfahrens so zu erweitern und umzubilden, daß die hienach begründeten Rechte dadurch auf ausreichende Weise geschützt wurden [8]).

Unter der Einwirkung des in solcher Weise erweiterten und mit der zunehmenden Größe des Staates immer mehr sich erweiternden Verkehrs verlor nun auch der alte Römische Nationalcharakter seine ursprüngliche Starrheit, das alte Nationalbewußtsein seine strenge Abgeschlossenheit. Und als nun vollends Griechische Bildung in Rom eindrang, bald sogar herrschend ward, da brach neben der veränderten Lebensrichtung auch eine veränderte Geistesrichtung so entschieden sich Bahn, daß die alte Sitte und Gewohnheit nicht bloß unhaltbar, sondern auch geradezu unverständlich ward, weil die eigenthümliche Denkungsart und Lebensanschauung, welche ihr zu Grunde lagen, sich völlig verloren hatten [9]). Aber nicht bloß das innere Wesen des Römischen Volkes erfuhr auf diesem Wege allmälig eine entschiedene Umwandlung, sondern auch seine äußere Zusammensetzung veränderte sich in demselben Maße, als durch die Ausbreitung der Römischen Civität mehr und mehr fremde Elemente in dasselbe eindrangen.

Das auf der Grundlage dieser veränderten volklichen und staatlichen Zustände unter dem Einfluß dieser neuen Lebens- und Gei-

---

8) Vgl. z. B. Gaius II, 28–30 und 31. IV, 37.
9) Vgl. z. B. Gaius I, 190. und III, 192 — 193.

stesrichtung entstandene, auf das Bedürfniß des allgemeinen Verkehrs aller Angehörigen des nunmehrigen Römischen Staates berechnete, und darum für Alle insgesammt gleichmäßig geltende und anwendbare Privatrecht ist es nun, welches von den Späteren das Jus naturale s. gentium genannt wird. Dasselbe umfaßt einen ganz bestimmten Kreis von Rechtssätzen und Rechtsinstituten, und erstreckt sich daher auch nur über einen bestimmten Inbegriff von Rechtsverhältnissen, so daß in allen denjenigen Beziehungen, welche von dieser besonderen Rechtsbildung nicht ergriffen worden sind, das besondere Civilrecht der Römer, wie der ihrer Herrschaft unterworfenen Peregrinen, nach wie vor ausschließliche Geltung behauptet [10]).

Entstanden und ausgebildet ist dasselbe auf dem Wege des Gewohnheitsrechts, und wird deshalb auch von Cicero ganz ausdrücklich als ein ungeschriebenes Recht bezeichnet [11]). Dabei mochte sich nun zwar gleich anfangs eine befestigende Nachhülfe der magistratischen Edicte wirksam zeigen, welche später das Hauptorgan wurden, wodurch den Anforderungen des Jus gentium den etwa widerstreitenden Bestimmungen des Civilrechts gegenüber zu äußerer Geltung verholfen ward. Für eine prätorische Rechtsbildung kann es aber dessenungeachtet nicht gehalten werden. Und so wird denn auch in späterer Zeit noch das Jus honorarium vielfach sehr bestimmt von demselben unterschieden [12]). In diesem Sinne ist es aber zugleich ein Römisches und nicht etwa ein aus der Fremde aufgenommenes gewohnheitsrechtlich recipirtes Recht, welchem das dem Jus civile angehörende Gewohnheitsrecht als ein einheimisches Gewohnheitsrecht gegenüberstände: sondern es hat sich gerade so gut, wie dieses, aus dem Römischen Leben und Geiste herausentwickelt, und dadurch seine besondere Gestalt empfangen, nur daß dieses Leben und dieser Geist selbst inzwischen andere geworden waren, als

---

10) Siehe z. B. Ulp. XX, 14. Das Nähere bei den einzelnen Rechtsinstituten selbst.

11) Oratoriae partit. c. 37. »Sed propria legis (d. h. hier des positiven Rechts im Gegensatz gegen die Natura, als reines Sittengesetz gedacht) et ea, quae scripta sunt, et ea, quae sine litteris, aut gentium jure, aut majorum more retinentur.«

12) So werden z. B. die Obligationes honorariae mehrfach sehr bestimmt nicht bloß den civiles oder legitimae, sondern auch den Obligationes juris gentium s. naturales entgegengesetzt: §. 1. I. d. obl. 3, 13. — L. 1. §§. 6—7. D. d. pecunia constituta 13, 5. — L. 5. pr. D. d. pignorib. 20, 1. — L. 1. §. 1. D. d. novat. 46, 2.

diejenigen, welche die Formen des alten Civilrechts bestimmten, und diesen ihr eigenthümliches Gepräge aufdrückten. Und so sind denn auch diejenigen Institute selbst, welche später dem Jus gentium zugerechnet werden, keineswegs alle neuerer Entstehung, sondern finden sich zum Theil schon im alten Civilrecht ganz unzweifelhaft anerkannt, so daß nur die erweiterte Anwendung, welche man ihnen gab, ein Product dieser neuen Rechtsbildung ist [13]).

Wie durch ihre freiere Form, ihre leichtere Beweglichkeit und allgemeine Anwendbarkeit, so unterschieden sich die Institute des Jus gentium von denen des Jus civile aber auch durch ihren materiellen und geistigen Gehalt. Dieser war nicht weiter durch die eigenthümlichen Bedürfnisse und Ansichten eines nach Außen hin in sich abgeschlossenen Volkes bestimmt, sondern vielmehr durch das zu bewußter Anerkennung gelangte gemein menschliche Bedürfniß und das, was dem gebildeten sittlichen Bewußtsein der Zeit als recht und gerecht erschien, also nicht nur durch die naturalis ratio, sondern auch durch die Aequitas [14]). In der Anwendung und Handhabung dieser Rechtsinstitute wurden daher nicht nur die schwerfälligen und unbeholfenen Formen des alten auf das Civilrecht berechneten Rechtsverfahrens verlassen, sondern eben so ward auch bei der Beurtheilung der darauf bezüglichen juristischen Handlungen das entscheidende Gewicht im Laufe der Zeit immer mehr auf die ihnen zu Grunde liegende Willensbestimmung gelegt, und so denn auch bei der Entscheidung der daraus entspringenden Rechtsstreitigkeiten dem Richter in immer höherem Grade ein vorwiegend durch die Rücksicht auf das bonum et aequum bestimmtes freies Ermessen eingeräumt. Und dieser Geist, einmal erwacht, ließ sich nicht länger bannen, sondern drang alsbald unwiderstehlich auch in die Gesetzgebung selbst ein, beherrschte den Gang des gerichtlichen Verfahrens, bestimmte

---

13) Dies gilt z. B. von den meisten natürlichen Erwerbarten des Eigenthums; eben so aber auch gewiß von der Stipulation, von welcher nur eine einzelne Anwendung ihren streng civilen Charakter gewahrt hat, vgl. Gaius III, 93, während sie ihrer Entstehung nach gewiß dem eigenthümlich Römischen Rechte angehört, wenn sie auch immerhin bei den Latinern gleichfalls gebräuchlich gewesen zu sein scheint, wie aus Gellius, Noct. att. IV, 4 sich ergiebt. Uebrigens vgl. zu dieser Stelle Huschke, Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. X. S. 315 folgg.

14) Daher es auch häufig mit dieser selbst identificirt und als der unmittelbare Ausdruck des bonum et aequum betrachtet wird: siehe den vor. §. Anm. 10. 11. und vgl. Cicero, de Offic. III, 5. 17.

die Richtung der Rechtswissenschaft, welche durch ihn von den Fesseln des alten Herkommens und Vorurtheils befreiet worden war, und wirkte in allen diesen verschiedenen Formen umgestaltend und umbildend auf die Institute des alten Civilrechts ein.

Auf diese Weise verschwand der Gegensatz, in welchem die Institute des **Jus civile** und des **Jus gentium** anfangs einander nach Form und Richtung gegenüber gestanden hatten, im Laufe der Zeit immer mehr. Der Geist, welcher die Bildung dieses letzteren hervorgerufen und bestimmt hatte, wurde stets mächtiger, und drängte den Bestand des ersteren immer weiter zurück. Sein vollständiger Sieg entschied sich aber erst dann, als nach der Ausbreitung der Civität über alle freien Bewohner des Römischen Reiches die praktische Bedeutung dieses Gegensatzes selbst sich so gut wie völlig verloren hatte. Denn jetzt wurde es die Aufgabe der Gesetzgebung, das Römische Recht, wie es unter diesen verschiedenen Einflüssen positiv sich gestaltet hatte, dem Zustande und den Bedürfnissen aller der verschiedenen Völker gemäß umzugestalten, deren gemeines Recht es nunmehr geworden war. Dies konnte aber nur dadurch geschehen, daß es in der Richtung des **Jus gentium** weiter gebildet, und so viel als möglich der besonderen nationalen Eigenthümlichkeiten entkleidet wurde, welche es bis dahin noch gewahrt hatte. In diesem Sinne wirkte daher auch die Gesetzgebung der christlichen Kaiser vornehmlich auf den Bestand und den Gehalt des Römischen Rechts ein. Zu vollständigem Abschluß brachte diese Entwickelung jedoch erst Justinian. Und wenn auch hiedurch das Römische Recht vielfach an Eleganz, an plastischer Bestimmtheit seiner Formen, an äußerer Schönheit und innerer Consequenz verlor, wenn auch in den Gesetzen, welche diesen Zweck verfolgen, vielfach der allgemeine wissenschaftliche Verfall und die herrschende Geschmacklosigkeit dieser späteren Zeit sich kund giebt, so läßt sich doch nicht verkennen, daß es denselben gelungen ist, das auf der Grundlage der Römischen Nationalität erwachsene Recht so zu gestalten, daß auf der einen Seite sein eigenthümlich geistiger Gehalt gewahrt blieb, und es auf der anderen Seite dennoch durch die ihm gegebene Form geeignet wurde, seinen privatrechtlichen Bestandtheilen nach, im Mittelalter unter gänzlich veränderten Lebensverhältnissen das gemeine Recht, gewisser Maßen das **Jus gentium**, der modernen Welt zu werden.

Drittes Kapitel.

Die besonderen Quellen des Römischen Rechts.

§. 26.

I. Uebersicht *).

Den Römern ist die verschiedene Entstehungsweise des Rechts durch Gewohnheit, Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und den auf wissenschaftlicher Grundlage gebildeten Gerichtsgebrauch nicht nur an sich vollkommen bekannt und geläufig, sondern sie wissen auch diese besonderen Entstehungsgründe des positiven Rechts selbst mit vollkommen klarem Bewußtsein von einander zu unterscheiden, wie nicht nur die häufig vorkommende Zurückführung einzelner Rechtssätze auf die eine oder die andere dieser drei Rechtsquellen und die richtige Bestimmung ihres Wesens wie ihrer Bedeutung beweis't [1]), sondern vor allem ein Ausspruch Cicero's darthut [2]), in welchem er als die verschiedenen Bestandtheile des Civilrechts von einander unterscheidet das Gewohnheitsrecht, — auf welches unter anderen auch

*) Zimmern, Geschichte des Römischen Privatr. I. §§. 14. 15.

1) Wie in den §§. 7—10. 13—15. bereits gezeigt worden ist.

2) De Invent. II, 22: »Consuetudinis autem jus putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit. In ea autem jura sunt quaedam ipsa jam certa propter vetustatem. Quo in genere et alia sunt multa et eorum multo maxima pars, quae Praetores edicere consuerunt. Quaedam autem genera juris jam certa consuetudine facta sunt: quod genus pactum, par, judicatum. Pactum est, quod inter aliquos convenit, quod jam ita justum putatur, ut jure praestare dicatur. Par, quod in omnes aequabile est. Judicatum, de quo jam ante sententia alicujus aut aliquorum constitutum est. — Jam jura legitima ex legibus cognosci oportebit. — His ergo ex partibus juris, quidquid aut ex ipsa re, aut ex simili, aut ex majore minoreve nasci videbitur, attendere atque elicere pertentando unamquamque partem juris oportebit.« Vgl. auch II, 54 eod. Topica c. 5. und Rhetoric. ad Herenn. II, 13. — Pactum, Par (aequitas, aequum et bonum) Judicatum (res judicatae) werden in diesen Stellen weder als selbstständige Rechtsquellen, noch als unmittelbare Rechtsnormen aufgefaßt, sondern als besondere Gründe, welche gewohnheitsrechtlich für die Normirung und Entscheidung gegebener Verhältnisse und Fälle maßgebend in Betracht kommen können. Insofern ist daher auch Cicero hier freizusprechen von dem Vorwurfe, die Entstehungsgründe des Rechts und der Rechtsverhältnisse mit einander zu verwechseln. Bedenklicher ist freilich in dieser Hinsicht Orator. partit. c. 37; faßt man aber den in dieser Stelle behaupteten Satz, auf dessen Beweis es abgesehen ist, etwas schärfer ins Auge, so dürfte auch hier Cicero als gerechtfertigt dastehen, wenn er foedus, tabulae, pactum conventum, stipulatio als Gründe anführt, auf welche sich derjenige, welcher die Rechtmäßigkeit seines Thuns vertheidigt, gerade so gut berufen könne, wie auf Gesetz und Senatsschluß.

der größte Theil des prätoriſchen Rechts, ſo wie die verbindliche Kraft des durch abändernde Privatwillkür (Pactum) hinſichtlich einzelner Rechtsverhältniſſe feſtgeſetzten, oder aus dem natürlichen Gerechtigkeitsgefühl, der Aequitas, hervorgegangenen (Par), oder durch richterliche Ausſprüche (Judicatum) als geltend anerkannten Rechts zurückzuführen ſei, — das geſetzliche Recht, welches aus den Geſetzen ſelbſt unmittelbar erkannt werde, und dasjenige Recht, welches aus dieſen Rechtstheilen durch richtige Schlußfolgerung mittelbar abgeleitet werden könne.

Deſſenungeachtet theilen aber doch die Römiſchen Juriſten die einzelnen bei ihnen geltenden Rechtsnormen nicht nach Maßgabe dieſer verſchiedenen Entſtehungsgründe alles Rechts ein, ſondern laſſen ſich bei der Betrachtung und Erörterung ihres Urſprungs vorwiegend durch die Rückſicht auf die Form ihrer äußeren Erſcheinung, und die verſchiedene Beſchaffenheit derjenigen Organe ihres beſonderen Rechtslebens leiten, durch welche ſie hervorgebracht ſind, unter fernerer Berückſichtigung derjenigen Momente, wodurch die Art und das Maß ihrer verbindenden Kraft eigenthümlich beſtimmt iſt.

Nach der erſteren Rückſicht unterſcheiden ſie daher zunächſt diejenigen Normen, deren Daſein und Geltung durch die beſondere Form ihrer ſchriftlichen Verzeichnung äußerlich feſtſteht, von denjenigen, bei welchen dies nicht der Fall iſt, und laſſen demgemäß ihr geſammtes Recht theils aus geſchriebenem, theils aus ungeſchriebenem Rechte beſtehen: „Constat autem jus nostrum aut ex scripto, aut ex non scripto, ut apud Graecos τῶν νομῶν οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι“ [3]). Als beſondere Arten des geſchriebenen Rechtes unterſcheiden ſie aber alsdann weiter die Volksſchlüſſe, zerfallend in Leges und Plebiscita, die Senatsſchlüſſe, Senatusconsulta, die Conſtitutionen der Kaiſer, Principum placita, — Normen, welche durch einen geſetzgeberiſchen Act entſtehen, und deren Anſehn unmittelbar auf der ihrem Urheber zuſtehenden öffentlichen Gewalt beruht, — die Edicte der rechtſprechenden Behörden, Magistratuum edicta, und die Gutachten der hiezu beſonders autoriſirten Juriſten, Responsa prudentium, — Normen, deren Geltung zwar gleichfalls durch die Form ihrer urkundlichen Aufzeich-

---

3) §. 3. I. d. J. N. G. et C. 1, 2. L. 6. §. 1. D. d. J. et J. 1, 1.

nung festgestellt, außerdem aber noch von verschiedenen anderweitigen Bedingungen abhängig ist, da ihren Urhebern keine gesetzgebende Gewalt zusteht [4]).

Zu dem ungeschriebenen Recht, dem Jus, quod ex non scripto venit, werden sodann vor allem diejenigen Rechtsnormen gezählt, welche auf der Grundlage eines unmittelbaren Volksbewußtseins durch ihre unausgesetzte Befolgung im Leben sich festgestellt haben, das eigentliche Gewohnheitsrecht [5]), eben so aber auch das Jus civile im engsten Sinne, welches auf wissenschaftlichem Wege durch die Interpretatio prudentium und die Disputatio fori aus dem anderweitig bestehenden Rechte abgeleitet [6]) seine Geltung entweder dem Umstande verdankt, daß es sogleich als richtig unbestrittene Anerkennung gefunden hat, oder doch im Fortschritt der Zeit, anfangs erhobener Zweifel ungeachtet, allgemein als richtig angenommen und angewandt, durch die Auctoritas prudentium, gleichwie durch die rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas bestätigt und in das Leben eingeführt worden ist [7]).

In Beziehung auf den Grund wie auf das Maß ihres Ansehens machen aber die Römischen Juristen insofern wieder einen Unterschied unter diesen verschiedenen Rechtsquellen, als sie vom staatsrechtlichen Standpunkte aus die Lex, das durch Beschluß des gesammten Volkes oder des Populus im engeren Sinne aufgestellte Gesetz, als den unmittelbaren Ausspruch des souveränen Volkswillens, gleichsam die communis reipublicae sponsio [8]), nicht nur als die höchste verbindliche Norm, sondern in gewissem Betracht als die

---

4) cit. §. 3. I. d. J. N. G. et C. 1, 2: »Scriptum jus est Lex, Plebiscita, Senatusconsulta, Principum placita, Magistratuum edicta, Responsa prudentium.

5) §. 9. I. eod. L. 32. pr. §. 1. L. 33. L. 35. L. 36. D. d. legib. 1, 3.

6) Vgl. L. 2. §§. 5. 12. D. d. O. J. 1, 2. L. 38. D. d. legib. 1, 3. und die Anm. 2. angeführten Stellen Cicero's.

7) Wie hinsichtlich einzelner Fälle noch jetzt häufig an den Ausdrücken erkannt werden kann, deren sich die Römischen Juristen bei Anführung eines wissenschaftlich entstandenen Rechtssatzes bedienen, je nachdem es heißt »Est juris regula, constat, inter omnes constat« und ähnlich; oder »Placet, magis placuit, obtinuit, post magnas varietates obtinuit« und ähnlich. Der Ausdruck »Receptum est«, wo er ohne näheren Zusatz wie »moribus r. e.«, »jure civili r. e.« vorkommt, ist dagegen insofern zweideutig, als er nicht bloß von dem wissenschaftlichen, sondern eben so auch von dem gemeinen Gewohnheitsrechte gebraucht sein kann. S. Zimmern a. a. O. §. 15. und Dirksen Beiträge zur Kunde des Römischen Rechts (Leipzig 1825) Nr. 1. S. 34 folgg.

8) L. 2. D. d. legib. 1, 3.

einzige normale Art der Rechtsetzung ansehen, daher die Kraft der übrigen entweder darauf zurückführen, daß dieselben als der stillschweigende Ausdruck dieses gleichen Volkswillens zu betrachten seien, wie das Gewohnheitsrecht in seinen verschiedenen Arten [9]), oder darauf gründen, daß ihnen durch Verfassung und Gesetz eine der Lex gleiche Geltung beigelegt worden sei [10]). Insofern ihnen daher nach diesen Rücksichten unmittelbar durch sich selbst allgemein verbindliche Kraft und entscheidendes Ansehn zukommt, schreiben sie ihnen Legis vicem oder Legis vigorem, Vim legis, Gesetzeskraft zu [11]), oder bemerken, daß sie den Gesetzen gleichgestellt sind [12]), als Gesetz, pro lege, befolgt werden, Legem imitantur [13]). Und da dies nun hinsichtlich aller vorhin aufgeführten besonderen Rechtsquellen der Fall ist mit einziger Ausnahme der Edicta magistratuum, deren Inhalt überall, wo er nicht bloßer Ausdruck herrschenden Gewohnheitsrechts ist, nur vermöge der diesen Magistraten selbst zustehenden Amtsgewalt, vermöge ihres Imperium [14]) oder ihrer Jurisdictio äußere Geltung behauptet [15]): so wird eben hiedurch ein weiterer besonderer Gegensatz unter diesen verschiedenen Arten von Rechtsnormen hervorgerufen, welcher in der Unterscheidung des Jus

---

9) Vgl. L. 32. §. 1. L. 35. D. eod. Ulp. Prooem. §. 4. §. 9. I. d. J. N. G. et C. 1, 2.

10) So den Plebisciten durch die Lex Hortensia: L. 2. §. 8. D. d. O. J. 1, 2. Gaius I, 3, — den Senatsschlüssen durch staatsrechtliche Observanz: L. 2. §. 9. D. eod., — den Constitutionen der Kaiser durch die Lex de imperio, die später s. g. Lex regia: L. 2. §. 11. D. eod. Gaius I, 5. L. 1. pr. D. d. const. princip. 1, 4. §. 6. I. d. J. N. G. et C. 1, 2, — den Responsa prudentium durch kaiserliche Verordnung: Gaius I, 7.

11) Vgl. Gaius I, 4. 5. 7. — L. 31. D. d. legib. 1, 3. L. 38. D. eod.

12) Gaius, I, 3. L. 2. §. 8. D. d. O. J. 1, 2.

13) L. 2. §. 12. D. eod. L. 32. §. 1. L. 35. D. d. legib. 1, 3. §. 9. I. d. J. N. G. et C. 1, 2.

14) So in der Unterscheidung der Judicia legitima und imperio continentia, der kraft gesetzlicher Bestimmung, und der kraft prätorischer Machtvollkommenheit bestellten Gerichte: Gaius IV, 103—109. III, 180—181.

15) So Gaius IV, 118: »Exceptiones autem alias in edicto Praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat; quae omnes vel ex legibus, vel ex his, quae legis vicem obtinent, substantiam capiunt, vel ex jurisdictione Praetoris proditae sunt.« Ganz in gleicher Weise wird in der L. 7. pr. D. quib. mod. usfr. amitt. 7, 4. hinsichtlich des Nießbrauchs unterschieden, »utrum jure (sc. civili) sit constitutus ususfructus, an vero tuitione Praetoris.«

civile[16]) und des Jus honorarium[17]) als gesonderter Bestandtheile des positiven Römischen Rechts technisch Ausdruck gefunden hat.

Bei der hier zu unternehmenden Betrachtung der besonderen Quellen des Römischen Rechts werden wir uns jedoch nicht sowohl durch diese Unterscheidungen, und die Rücksichten, auf welchen sie beruhen, leiten lassen, als vielmehr nur durch die Bedeutung, welche sie in ihrer geschichtlichen Aufeinanderfolge für die Ausbildung des Römischen Rechtszustandes gewonnen haben, unter Ausscheidung derjenigen, welche wie das Gewohnheitsrecht und das wissenschaftliche Recht dem Römischen Rechtsleben nicht weiter eigenthümlich, und deshalb auch dieser ihrer allgemeinen Bedeutung entsprechend unter Berücksichtigung der auf sie bezüglichen Ansichten und Aeußerungen der Römischen Juristen und Gesetzgeber bereits im ersten Buche (§§. 7—10. 13—15.) abgehandelt worden sind.

§. 27.

II. Leges *).

Der Ausdruck Lex, in der Sprache des gemeinen Lebens, gerade wie der ihm entsprechende Deutsche Ausdruck Gesetz, gleichbedeutend mit Regel, Vorschrift, und daher auch im juristischen Sinne auf alle Arten von Bestimmungen bezogen, wodurch in rechtlicher Hinsicht irgend etwas bindend festgesetzt worden ist[1]), wird in

---

16) Diesem wird nämlich in der L. 7. pr. D. d. J. et J. 1, 1. im Gegensatz gegen das im §. 1. charakterisirte Jus praetorium oder honorarium ausdrücklich überwiesen das Jus, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. Des eigentlichen Gewohnheitsrechts, welches, wie gezeigt, nach der Ansicht der Römischen Juristen, gleichfalls vim legis hat, geschieht nur zufällig keine Erwähnung.

17) Dieser Name beruht nämlich, wie in dem § 7. I. d. J. N. G. et C. 1, 2. treffender, als es durch Pomponius in der L. 2. §. 10. D. d. O. J. 1, 2. und Papinian in der L. 7. §. 1. D. d. J. et J. 1, 1., welche übrigens dasselbe besagen wollen, geschieht (s. oben §. 22. Anm. 3), ausdrücklich bemerkt wird, darauf, »quod qui honores gerunt, id est Magistratus, auctoritatem huic juri dederunt«, drückt also gleichfalls den Gedanken aus, daß die Kraft dieses Rechts auf der Amtsgewalt dieser Magistrate ruht. Näheres hierüber unten §. 29.

*) Zimmern Geschichte des Röm. Privatr. I. §§. 21—36. — Walter Röm. Rechtsgesch. §§. 114—117. 408. 416. — Puchta, Instit. I. §§. 74. 106—108. — Böcking, Institutionen Bd. I. (Bonn 1843) §. 13. —

1) Vgl. Dirksen, Manuale latinitatis fontium juris civilis Romanorum (Berolini 1837. 4.) s. v. Lex.

der publicistischen Rechtssprache der Römer technisch nur von denjenigen Rechtsnormen gebraucht, welche durch Beschluß des souveränen Römischen Volkes in denjenigen Comitien aufgestellt worden sind, welche dessen Gesammtheit repräsentiren, so daß der gefaßte Beschluß die Eigenschaft eines Populiscitum hat [2]). Da diese Bedeutung nun ursprünglich nur den Comitia curiata, wie später den Comitia centuriata zukam, so werden auch nur die auf diesen beschlossenen Gesetze Leges, die auf den Comitia tributa, welche ursprünglich reine Versammlungen der Plebs waren, beschlossenen Gesetze dagegen zur Unterscheidung von ihnen Plebiscita genannt [3]). Und dieser Sprachgebrauch erhielt sich auch dann noch, nachdem die allgemein verbindliche Kraft der Plebiscite zuerst durch die Lex Valeria Horatia anerkannt, dann durch die Lex Publilia erweitert, endlich durch die Lex Hortensia aller beschränkenden Formen entbunden war [4]), so daß sie seitdem den Populiscita an wahrer Gesetzeskraft völlig gleich standen, indem auch jetzt noch, wie es scheint, die Patricier, und vielleicht auch die Senatoren, sich der Theilnahme, oder doch der Abstimmung auf den Comitia tributa enthielten [5]). Jedoch ging seit dieser Zeit der Name Lex auch auf sie über [6]), und nur in Festhaltung der alten Tradition, gewisser Maßen aus übertriebener Genauigkeit, geschieht es, daß in juristischen Urkunden auch da, wo auf den geschichtlichen Ursprung einer Gesetzesbestimmung und die Form ihrer Entstehung nichts weiter ankommt, noch zwischen Lex und Plebiscitum unterschieden [7]), oder von einer Lex ausdrücklich bemerkt wird, daß sie ein Plebiscit sei [8]).

---

2) Daher »Lex est, quod populus jubet atque constituit« Gaius I, 3. und vollständiger §. 4. I. d. J. N. G. et C. 1, 2: »Lex est, quod populus Romanus, senatorio magistratu interrogante, veluti Consule, constituebat.«

3) So Gaius I, 3. »Plebiscitum est, quod plebs jubet atque constituit.« und wieder ausführlicher §. 4. I. cit. »Plebiscitum est, quod plebs, plebejo magistratu interrogante, veluti Tribuno plebis, constituebat.« Vgl. auch Festus s. v. Scita plebei.

4) Siehe darüber §. 18. Anm. 15.

5) Vgl. nämlich Gaius I, 3. mit L. 238. pr. D. d. V. S. 50, 16. und §. 4. I. d. J. N. G. et C. 1, 2.

6) Daher Capito bei Gellius, Noct. attic. X, 20: »Lex est generale jussum populi aut plebis, rogante magistratu.«

7) So in den Gesetzen selbst: vgl. z. B. die Lex Thoria (bei Haubold Monum. legal. p. 13 sqq. und in der Zeitschrift für geschichtl. R. W. X. S. 143 folgg.), desgleichen die Lex Julia municipalis oder Tabula Heracleensis bei Haub. p. 99 sqq., wo bei Erwähnung eines Volksschlusses durch=

Der Antrag zu einem Gesetze konnte formell nur von einem derjenigen Magistrate ausgehen, welchen die Berufung und Leitung der beschließenden Volksversammlung dem Rechte nach zustand, in den Comitia curiata und centuriata daher regelmäßig nur von dem Könige, wie später von einem derjenigen höheren Magistrate, auf welche der Inbegriff der königlichen Gewalt übergegangen war, in den Comitia tributa nur von einem Tribunus plebis. Die Einbringung eines Gesetzesvorschlages hieß legem ferre, der Antragsteller Lator legis [9]). Für die Comitia curiata wie centuriata war dazu verfassungsmäßig die vorgängige Gutheißung desselben von Seiten des Senates, die Senatus auctoritas, erforderlich. Für die Fassung eines Plebiscits auf den Comitia tributa dagegen war dies, so lange sie als bloße Beschlüsse der Plebs noch keine allgemein verbindliche Kraft behaupteten, nicht nöthig; und auch als sie dieselbe später erlangten, begnügte man sich für sie mit der nachfolgenden Bestätigung des Senates und der Curien, bis durch die Lex Publilia erst diese, dann durch die Lex Hortensia auch jene für überflüssig erklärt ward [10]).

Der förmlichen Berufung der Comitien an dem zu ihrer Abhaltung festgesetzten Tage ging eine Ankündigung derselben verbunden mit einer öffentlichen Ausstellung des vollständig ausgeführten Gesetzvorschlages voraus, welche Promulgatio legis genannt ward [11]), und nach der Lex Caecilia et Didia v. J. 656 d. St. einen Zeit-

---

gehends die Formel »lege plebeive scito« sich gebraucht findet; ferner in der Lex de imperio Vespasiani (bei Haub. p. 222) die Formel »populi plebisve jussu. Eben so in den prätorischen Edicten: vgl. z. B. L. 7. §. 7. D. d. pact. 2, 14. L. 1. §. 1. i. f. D. ex quib. caus. major. 4, 6.

8) So in der Lex Rubria s. de Gallia cisalp. l. 29. bei Haub. p. 148. durch die Formel »ex lege Rubria, sive id plebeive scitum est.«

9) Erst in der Kaiserzeit sind diese Ausdrücke mit Gesetz geben, Gesetzgeber gleichbedeutend geworden, letzteres gewöhnlich in der umgekehrten Fassung Legis lator. Der Ausdruck Auctor legis diente eben so ursprünglich zur Bezeichnung desjenigen, welcher den Lator legis bei der Durchsetzung des Gesetzes in den Comitien mit seinem Ansehn thätig unterstützte; so z. B. bei Livius II, 56.

10) Daher auch Pomponius in der L. 2. §. 12. D. d. O. J. 1, 2. das Plebiscit im augenscheinlichen Gegensatze gegen die Lex dadurch charakterisirt, daß es »sine auctoritate patrum est constitutum.«

11) Festus s. v. »Promulgari leges dicuntur, cum primum in vulgus eduntur, quasi provulgari.« Anders schon in der Rechtssprache der spätern Kaiserzeit, wo dieser Ausdruck gerade wie heute von der Veröffentlichung einer gesetzlichen Norm gebraucht wird. Siehe Dirksen, Manuale s. v. Promulgare.

raum von drei aufeinander folgenden Markttagen oder Nundinae, per trinundinum (17 Tage), dauern mußte[12]), damit Jeder sich von dem Inhalt desselben unterrichten und danach sein Urtheil bestimmen könne, wozu auch vorbereitende Concionen[13]) von den Urhebern wie von den Gegnern des Gesetzes veranstaltet wurden. Eben so geschah auch in den entscheidenden Comitien selbst die Abstimmung über die Annahme oder Verwerfung des Gesetzes erst dann, wenn außer dem Antragsteller und denjenigen, welche ihn unterstützten, „qui legem suadebant", diejenigen gehört waren, welche dasselbe widerriethen, „qui dissuadebant"[14]). Abänderungen des einmal eingebrachten Gesetzvorschlages konnten dagegen weder von dem Antragsteller selbst vorgenommen, noch auch von Anderen beantragt werden, sondern das ganze Gesetz mußte so, wie es vorgelegt worden, entweder angenommen oder verworfen werden. Der förmlich auf Annahme desselben gerichtete Antrag hatte die Form einer Rogatio, und geschah durch die Formel „Velitis jubeatis Quirites"[15]); daher legem rogare auch gleichbedeutend mit legem ferre gebraucht wird, und eben daher die verschiedenen Ausdrücke stammen, wodurch das Verhältniß des neuen Gesetzes zu anderen auf den gleichen Gegenstand bezüglichen älteren Gesetzen bezeichnet wird[16]). Die Abstimmung selbst geschah ehedem mündlich (viva voce), später dagegen in Gemäßheit verschiedener zu diesem Ende in den Jahren 617 647 d. St. erlassenen Gesetze, der s. g. Leges tabellariae[17]) insgeheim durch Stimmtäfelchen (per tabellas), welche die Bejahung durch die Buchstaben U(ti) R(ogas), die Verneinung durch den Buchstaben A(ntiquo) ausdrückten. Das angenommene Gesetz wurde sodann in das im Aerarium befindliche Staatsarchiv niedergelegt[18]), und sodann zum Behuf seiner Veröffentlichung auf eherne, in alter Zeit auch wohl hölzerne, Tafeln eingegraben auf dem Forum öffentlich

---

12) Cicero, Phil. V, 3. Scholia Bobiensia in Orat. pro Sestio LXIV, 6. (Orelli p. 310).

13) Siehe darüber Gellius, Noct. attic. XIII, 15.

14) Vgl. Livius XXXIV, 1 u. Quinctilianus, Instit. orator. II, 4.

15) Vgl. Gellius, Noct. att. X, 20 und Brissonius, de Formulis ac solennibus Populi Romani verbis Lib. II. c. I.

16) Vgl. Ulp. Prooem. §. 3. u. s. oben §. 11. Anm. 7.

17) Cicero, de Legib. III, 16.

18) Scholia Bobiensia in Ciceronis Orat. pro Sestio LXIV, 6. (Orelli p. 310).

ausgehängt, was später auch in den übrigen Städten des Reiches geschah.

War das Gesetz von größerem Umfang, so wurden die verschiedenen Bestimmungen desselben auch wohl in besondere Kapitel eingetheilt [19]), und erstreckte sich die Verzeichnung möglicher Weise über mehrere Tafeln, wofür das hienach gerade benannte **Zwölftafelgesetz**, die **Lex duodecim tabularum**, das bekannteste Beispiel darbietet.

Auch bezog sich sein Inhalt möglicher Weise nicht bloß auf einen einzelnen Punkt, sondern begriff sehr verschiedenartige Gegenstände unter sich, in welchem Falle dasselbe eine **Lex satura** genannt ward [20]). Da aber eine solche Häufung verschiedenartiger Gesetzesbestimmungen mehrfach als Mittel benutzt wurde, um mit einem dem Volke genehmen Vorschlage zugleich einen weniger genehmen durchzubringen, ward dies Verfahren später durch eine Lex Caecilia Didia v. J. 656 d. St. entweder geradezu verboten, oder doch unschädlich gemacht durch die Bestimmung, daß über die verschiedenen auf solche Weise mit einander verbundenen Vorschläge abgesondert abgestimmt werden sollte [21]).

Den Schluß des Gesetzes bildete gewöhnlich eine besondere Clausel, welche seine Uebertretung mit Strafe bedrohte, und deshalb die **Sanctio legis** hieß, zugleich aber auch wohl noch besondere Bestimmungen über sein Verhältniß zu anderen Gesetzen traf [22]).

---

19) So kennen wir von der im Obligationenrecht zu besprechenden Lex **Aquilia** 3 Kapitel, und wissen daß die Lex Rubria s. de Gallia cisalpina wenigstens 23 Kapitel enthielt (s. oben §. 18. Anm. 26); desgleichen wird in der L. 19. D. d. R. N. 23, 2 von der Lex Julia (et Papia Poppaea) ein 35stes Kapitel citirt.

20) **Festus** s. v. »**Satura** et cibi genus ex variis rebus conditum est, et lex multis aliis rebus conferta.«

21) **Cicero**, pro domo c. 20: »Sententia Legis Caeciliae et Didiae haec est, ne populo necesse sit, in conjunctis rebus compluribus aut id, quod nolit, accipere, aut id, quod velit, repudiare.«

22) Vgl. L. 9. §. 3. D. d. div. rer. 1, 8. L. 41. D. d. poen. 48, 19. — **Festus** s. v. Satura »Itaque in **sanctione** legum adscribitur: neve per saturam abrogato, aut derogato« (s. die vorletzte Anm.). — Beispiele geben das Plebiscitum antiquum de Inferiis bei **Haubold**, Monum. legal. p. 83 und die Lex de Imperio Vespasiani, ibid. p. 223. — In der Rechtssprache der späteren Kaiserzeit ward dieser Ausdruck auf die Gesetzesbestimmung selbst bezogen: s. **Dirksen**, Manuale s. v. Sanctio. — Wieder anders im constitutionellen Staatsrecht der neueren Zeit, wo darunter die Genehmigung des in repräsentativen Versammlungen gutgeheißenen Gesetzes von Seiten des Inha-

Benannt und angeführt werden die einzelnen Gesetze regelmäßig nach dem Gentilnamen des Antragstellers, auch wohl unter Miterwähnung des Collegen, welcher entweder gemeinschaftlich mit ihm das Gesetz eingebracht oder ihn doch vorzugsweise bei dessen Einbringung und Durchsetzung unterstützt hatte, wofür uns schon zahlreiche Beispiele vorgekommen sind. Rühren aber mehrere Gesetze verschiedenen Inhalts von demselben, oder einem gleichnamigen Antragsteller her, so werden sie durch Bezugnahme auf den darin behandelten Gegenstand von einander unterschieden, — so z. B. die Lex Furia testamentaria und de sponsu, die Lex Cornelia de falsis, de injuriis, de sicariis u. a. m., die Lex Julia de civitate sociorum, municipalis, de cessione bonorum, judiciorum publicorum et privatorum, de adulteriis, de vi, majestatis u. s. w., — im letzteren Falle, wenn die gleichnamigen Antragsteller verschiedenen Familien derselben Gens angehören, auch wohl durch Beifügung ihres Familiennamens, so z. B. die Lex Servilia Caepionis, Glauciae, Rulli. Mitunter wird auch auf die Würde Bezug genommen, welche der Antragsteller bekleidete: in diesem Sinne werden die von den Königen beantragten Gesetze Leges regiae, das Zwölftafelgesetz eine Lex decemviralis, und die auf Antrag des Tribunus celerum [23]), oder eines Tribunus militum consulari potestate [24]), oder auch eines Tribunus plebis beschlossenen Gesetze Leges tribunitiae genannt. Verschiedene denselben Gegenstand betreffende Gesetze werden hin und wieder nach diesem unter einem Gesammtnamen zusammengefaßt, so z. B. die zahlreichen Leges agrariae, judiciariae sumtuariae, die mehreren Leges tabellariae u. s. w., auch wohl mit Nennung des Namens ihrer Urheber so erwähnt, als wenn sie Ein Gesetz bildeten und von mehreren Collegen desselben Amtes gemeinschaftlich rogirt wären, so vielleicht die Lex Julia et Plautia (de usucapione rerum vi possessarum), und die Lex Julia et Titia (de tutoribus in provinciis dandis) [25]), ganz entschieden aber die Lex Julia et Pa-

---

bers der höchsten Staatsgewalt verstanden wird. S. Bluntschli, Allgem. Staatsr. S. 310 folg.

23) So in der L. 2. §. 3. D. d. O. J. 1, 2.

24) So die Lex Ovinia tribunitia bei Festus s. v. Praeteriti.

25) Jedoch beruht dies nur auf der unsicheren Auctorität des Theophilus zu §. 2. I. d. usuc. 2, 6. und pr. I. d. Atiliano tutore et eo, qui ex

pia Poppaea, wovon gleich weiter noch besonders zu handeln ist. Umgekehrt werden aber auch zuweilen verschiedene Abschnitte eines und desselben Gesetzes so angeführt, als wenn sie ein selbstständiges Gesetz für sich ausmachten; so wird eine Lex Julia de fundo dotali erwähnt, welche weiter nichts, als ein besonderes Kapitel der Lex Julia de adulteriis ist [26]), und eben so werden eine Lex Voconia de mulierum hereditatibus und de legatis scheinbar unterschieden, während die so bezeichneten Bestimmungen in Wahrheit demselben Gesetze angehören [27]), desgleichen die Lex Cornelia de falsis mit Rücksicht auf die darin behandelten Arten der Fälschung auch als eine Lex Cornelia testamentaria, nummaria angeführt [28]).

Wie groß aber auch immerhin die Zahl der Römischen Volksschlüsse ist, deren Kunde auf unsere Zeiten gedrungen [29]), so haben dieselben auf die Ausbildung des Römischen Privatrechts doch nur einen verhältnißmäßig beschränkten und untergeordneten Einfluß geübt. Die meisten derselben hängen mit den besonderen Erscheinungen und Aeußerungen des politischen Lebens der Römer zusammen; und so beziehen sich dieselben auch vorzugsweise auf Verhältnisse des öffentlichen Rechts, oder stehen dazu doch in einer bestimmten näheren oder entfernteren Beziehung. Das einzige Gesetz, welches den Versuch gemacht hat, die Verhältnisse des Privatrechts in umfassender Weise zu ordnen, ist die Lex duodecim tabularum; sie wird daher auch in den privatrechtlichen Erörterungen der Römischen Juristen häufig schlechthin mit dem Namen Lex bezeichnet, gleichwie auch der Ausdruck legitimus in vielen Fällen auf sie gerade zu beziehen ist. Alle übrigen Gesetze dagegen greifen nur in einzelnen besonderen Beziehungen fortbildend in die Gestaltung und den Gang des Privatrechts ein.

---

lege Julia et Titia dabatur 1, 20. Vgl. die bezüglichen Anmerkungen Schrader's in dessen Ausgabe der Institutionen.

26) Vgl. L. 1. pr. L. 3. pr. L. 4. D. d. fundo dotali 23, 5 und Paulus, R. S. II, 21. B. §. 2.

27) Vgl. Gellius, Noct. att. XX, 1. Gaius II, 274. 226. und Cicero, in Verrem II, 1. c. 41—43.

28) So von Cicero, in Verrem II, 1. c. 42. Vgl. D. 48, 10. de lege Cornelia de falsis.

29) Eine chronologische Aufzählung derselben geben Bach, Historia jurisprudentiae Romanae. Lipsiae 1754. Ed. V. VI. c. obl. A. C. Stockmanni. 1796. 1806. Burchardi, Lehrbuch des Röm. Rechts. Erster Theil. Stuttgart 1841; und, mit Beschränkung auf das Privatrecht, nach den Materien geordnet, Hugo in seiner Geschichte des Röm. Rechts. 11te Aufl. Berlin 1832.

Bloß die Lex Julia et Papia Poppaea macht hievon insofern eine Ausnahme, als sie auf die verschiedenartigsten Institute des Privatrechts einen reformirenden Einfluß geübt hat. Sie besteht, wie vorhin schon angedeutet wurde, aus zwei verschiedenen Gesetzen, der Lex Julia, von ihrem ersten Kapitel de maritandis ordinibus genannt, welche Augustus schon im J. 737 d. St. vorschlug, aber erst im J. 757 durchzusetzen vermochte; und der Lex Papia Poppaea v. J. 762, wodurch die strengen Bestimmungen des ersteren Gesetzes in mehrfacher Hinsicht ermäßigt wurden, um den fortdauernden Widerstand gegen dessen wirkliche Einführung zu brechen, so daß es hiedurch erst in Kraft gesetzt ward; daher eben dieses ihres inneren Zusammenhangs wegen beide Gesetze als ein einziges aufgefaßt und behandelt werden [30]).

In Verbindung mit der Lex Julia de adulteriis v. J. 737 sollte dieses Gesetz dazu dienen, dem gesunkenen Familienleben aufzuhelfen, und durch Beförderung anständiger, zugleich aber auch fruchtbarer, Ehen das Wohl des Staates selbst befördern. In diesem Sinne führte dasselbe eine Verpflichtung zum ehelichen Leben ein, stellte bestimmte Grundsätze über die bei Schließung der Ehe zu beobachtenden Rücksichten des Anstandes und der guten Sitte auf, verknüpfte mit dem ehelichen Stande und dem Besitze von Kindern bestimmte Vortheile, woraus ein eigenes Jus liberorum entstand, welches auch als Privilegium verliehen werden konnte, unterwarf umgekehrt die Ehelosen, Caelibes, und Kinderlosen, Orbi, bestimmten Nachtheilen, welche zugleich als Strafen der Ehelosigkeit und Kinderlosigkeit, Poenae caelibatus und orbitatis, dienen, und die Mittel zur Belohnung fruchtbarer Ehen gewähren, wo hiezu aber unter den obwaltenden Umständen keine Gelegenheit sich darbot, dem Staatsschatz zu Gute kommen sollten, indem diese Nachtheile darin bestanden, daß das, was solchen Personen auf dem Wege letztwilliger Verfügungen zugedacht war, ihnen entzogen und als hinfällig, caducum, anderen neben ihnen bedachten und mit Kindern versehenen Personen, den Patres in d. S., in deren Ermangelung aber der Staatscasse zugewiesen ward, ein Grundsatz, welcher zur Förde-

---

30) Ueber die Geschichte und den Inhalt dieses Gesetzes siehe Bach, Historia jurisprudentiae Romanae Lib. III. Cap. I. §§. VII. VIII. Hugo, Gesch. des R. R. 11te Aufl. S. 753 – 764. Zimmern, Gesch. d. Röm. Privatr. I. §. 33 und Puchta, Instit. I. §. 107.

rung dieser Zwecke sodann auch noch auf andere Fälle ausgedehnt wurde, in welchen das, was Jemand letztwillig ausgesetzt worden, gleichfalls caduc werden sollte: daher das Gesetz nach dieser Seite hin auch wohl die **Lex caducaria** genannt wird.

Durch alle diese Bestimmungen stand das sehr umfangreiche Gesetz nicht nur mit dem Inhalte, sondern auch mit dem Geiste des älteren Rechts in dem entschiedensten Widerspruche. **Leges** und **Jus antiquum** werden deshalb auch vielfach einander entgegengesetzt. Das Bedürfniß, das ältere Recht mit ihm in Einklang zu setzen, wie sein anomaler Charakter und seine unmittelbare Wichtigkeit riefen daher auch sehr zahlreiche und ausführliche Bearbeitungen von Seiten der Römischen Juristen hervor, aus deren Mittheilungen und Angaben die Neueren dasselbe mehrfach wiederherzustellen versucht haben [31]). Es fand aber nicht nur bei seiner Erlassung sogleich den entschiedensten Widerstand, sondern der Widerstreit, in welchem es mit den obersten Grundsätzen des übrigen Rechtes und den herrschenden Volksansichten stand, hatte zugleich auch die Folge, daß diejenigen seiner Bestimmungen, hinsichtlich deren dies fortdauernd der Fall war, in der weiteren Entwickelung des Römischen Rechtes wieder ausgestoßen und dadurch der innere Einklang dieses selbst wiederhergestellt ward, während andere gleichfalls von ihm herrührende Institute allerdings einen nachhaltigen Einfluß auf die Ausbildung dieses Rechtes geübt, und sogar noch eine erhöhte Bedeutung und Wirksamkeit erlangt haben.

Urkundlich überliefert ist uns von der Gesetzgebung des Römischen Volkes nur wenig, einiges inschriftlich, anderes abschriftlich [32]),

---

31) Die bedeutendsten dieser Versuche sind der von Jacobus Gothofredus, zuerst erschienen im J. 1617, verbessert wiederholt in dessen Quatuor fontes juris civilis. Genevae 1653. 4., abgedruckt in Otto Thesaurus III; und von J. G. Heineccius, Commentarius ad legem Juliam et Papiam Poppaeam. Amstelod. 1726. 4. und Opera (Genev. 1744—1749.) T. VII. P. I, abgedruckt bei Bach a. a. O. (s. die vor. Note). — Eine kritische Ueberarbeitung dieser Restitution mit Benutzung der neu entdeckten Quellen geben die Legis Juliae et Papiae Poppaeae Reliquiae, cura A. M. C. van Hall in den von C. A. den Tex herausgegebenen Fontes tres juris civilis Romani antiqui. Amstelod. 1840.

32) Eine Sammlung aller dieser verschiedenen Ueberbleibsel der Römischen Gesetzgebung, welche uns in solcher Weise außerhalb der eigentlich juristischen Quellen in ächter Gestalt, theils vollständig, theils verstümmelt zugekommen sind, verbunden mit einer litterar-historischen Uebersicht alles in dieser Art Vorhandenen hat Haubold angelegt, und nach dessen Tode Spangenberg herausgegeben

das meiste auf dem Wege schriftstellerischer Erwähnung und Mittheilung, alles dieses jedoch nur bruchstückweise [33]).

§. 28.
III. Senatusconsulta *).

Stand dem Senate gleich ursprünglich keinerlei gesetzgebende Gewalt zu, so übte er doch von jeher einen sehr entschiedenen Einfluß auf den Gang und Inhalt der Gesetzgebung aus. Alle Gesetzanträge, welche an die Comitia **curiata** und **centuriata** gebracht werden sollten, unterlagen seiner Vorberathung und Genehmigung. Und so lange die Beschlüsse der Centuriatcomitien zu ihrer Geltung noch eines bestätigenden Curienschlusses bedurften, welcher nur auf die Auctoritas des Senats hin ertheilt werden konnte, stand auch ihm ein Bestätigungsrecht derselben zu [1]). In gleicher Weise war auch die Geltung der auf den Comitia tributa beschlossenen Gesetze anfangs von der Bestätigung abhängig, welche der Senat ihnen, erst in Verbindung mit den Curien, später allein ertheilte [2]). Und wenn derselbe auch diese Befugniß hinsichtlich der Centurienschlüsse durch die Lex Publilia [3]), hinsichtlich der Plebiscite

---

unter dem Titel: Antiquitatis Romanae Monumenta legalia extra libros juris Romani sparsa etc. Berolini 1830. — Als besonders bedeutend für unsere Kenntniß der geschichtlichen Entwickelung des Römischen Rechts und des Privatrechts insbesondere sind hier außer der früher bereits erwähnten Lex Julia municipalis (§. 18. Anm. 26), der Lex Rubria s. de Gallia cisalpina (s. ebendaselbst) und der Lex de imperio Vespasiani (§. 19. Anm. 3) noch hervorzuheben das Fragment der Lex **Thoria** agraria v. J. 643, zuerst richtig zusammengestellt, und ausführlich erörtert von **Rudorff**, Das Ackergesetz des Spurius Thorius, in der Zeitschrift für geschichtliche R. W. X. Nr. 1. S. 1—194; und das auf der gleichen Tafel enthaltene Fragment der Lex **Servilia** (Glauciae) repetundarum, zwischen den Jahren 648 u. 654 erlassen, am besten herausgegeben und erläutert von **Klenze**: Fragmenta legis Serviliae repetundarum, ex tab. aereis primum conjunxit, restituit, illustravit C. A. C. **Klenze**. Berolini 1825. 4.

33) Bloß die von **Frontinus**, de aquaeductibus urbis Romae art. 129 mitgetheilte Lex **Quinctia** de poenis eorum, qui rivos, fistulas, castella, lacus aquarum publicarum violaverint vel corruperint v. J. 745 d. St. (**Haubold** Monum. legal. p. 174—176) ist uns dem äußeren Umfange nach vollständig zugekommen.

*) **Zimmern**, Geschichte d. Röm. Privatr. I. §§. 20—24. — **Walter** Röm. Rechtsgesch. §§. 118—123. 260—264. 408. 417. — **Puchta**, Instit. I. §. 75. 106—108. — **Böcking**, Instit. I. §. 14.

1) S. oben §. 17. Anm. 3.

2) S. oben §. 18. Anm. 15. und §. 27. Anm. 10.

3) S. §. 18. Anm. 12.

durch die Lex Hortensia verlor [4]), so behauptete er doch fortwährend das Recht, die Gültigkeit, wie die Zweckmäßigkeit der auf den Comitien gefaßten Beschlüsse seiner Prüfung zu unterziehen, und konnte dieselben nicht nur wegen begangener Formfehler cassiren, sondern auch als gemeinschädlich ganz oder theilweise außer Kraft setzen [5]), und eben so auch in einzelnen Fällen von der Befolgung derselben entbinden [6]).

Auf dem seiner Verwaltung ausschließlich untergebenen Gebiete konnte er ferner von jeher Verordnungen erlassen, welchen unmittelbar durch sich selbst absolut verbindliche Kraft zukam [7]).

Außerdem unterlag die Thätigkeit aller Behörden in einem sehr ausgedehnten Umfange nicht bloß seiner Oberaufsicht, sondern eben so auch seiner Leitung. Und wenn diese Behörden innerhalb des Kreises ihrer besonderen Competenz auch nicht gerade nothwendig an die Anweisungen des Senates gebunden waren, so wagte doch nicht leicht Jemand, sich seinen Beschlüssen zu widersetzen, oder seine Anordnungen hintanzusetzen [8]).

Sobald daher nicht etwa innere Zerwürfnisse den ruhigen Gang des Staatslebens erschütterten, und den Senat selbst in die Stellung einer von mehreren mit einander streitenden Parteien hineindrängten, fanden seine Verfügungen auf dem Gebiete des öffentlichen Lebens, wie auf dem des Rechts unweigerliche Anerkennung, und behaupteten eine den Beschlüssen des Volkes gleiche Geltung, auch wenn sie sich nicht genau innerhalb der Schranken seiner verfassungsmäßigen Zuständigkeit hielten, und von dieser Seite her hätten angefochten werden können, sobald Jemand mit der Neigung zum Widerspruch zugleich die Kraft zu einem erfolgreichen Widerstand in sich verspürte.

4) S. die Anm. 2 angeführten Stellen.

5) Asconius in Cornelianam ed. Orelli p. 67 sq. — Cicero, de Legib. II, 6. 12. — Pro domo c. 16. 26. 27.

6) Asconius l. l. ed. Orelli p. 57 sq. Tab. Heracleens. l. 72. (Haubold, Monum. legal. p. 115 sq.)

7) Vielleicht wurden solche Beschlüsse vorzugsweise Decreta genannt; doch scheint sich hierüber kein fester Sprachgebrauch gebildet zu haben. Vgl. Festus s. v. »Senatus decretum a consulto Aelius Gallus sic distinguit, ut id dicat particulam quandam esse senatusconsulti, ut cum provincia alicui decernitur, quod tamen ipsum senatusconsulti est.« In unsern Rechtsquellen werden beide Ausdrücke häufig als gleichbedeutend gebraucht.

8) Vgl. Huschke, Incerti auctoris Magistratuum et Sacerdotiorum P. R. expositiones ineditae (Vratislaviae 1829) p. 6–12.

Bei diesem Sachverhalt ist es daher auch durchaus richtig, wenn Pomponius in einer früher bereits mitgetheilten Stelle [9]) es so darstellt, als ob die Senatsschlüsse gerade seit der Zeit als Recht beobachtet worden seien, nachdem durch die Lex Hortensia die unmittelbar verbindliche Kraft der Plebiscite nach allen Seiten hin festgestellt, durch den Abschluß der demokratischen Entwickelung zugleich der Frieden unter den verschiedenen Ständen des Römischen Volkes dauernd befestigt, und der Grund zu der wachsenden Größe des Römischen Staates nach außen sicher gelegt worden war. Und eben so ist es hiedurch völlig gerechtfertigt, und keinesweges etwa bloß aus der besonderen Parteistellung Cicero's zu erklären, wenn derselbe die Senatusconsulta auf gleicher Linie neben den Leges und den verschiedenen Arten des Gewohnheitsrechts unter den Quellen des Jus civile aufzählt [10]), wenn gleich auf der andern Seite aus der Zeit der Republik kein Fall sicher bekannt ist, in welchem der Senat unmittelbar von sich aus durch seine Beschlüsse allgemeine Rechtsnormen aufgestellt hätte, und noch Gaius [11]), welcher um die Mitte des zweiten, und Ulpian [12]), welcher um den Beginn des dritten Jahrhunderts nach Chr. Geb. lebte, indem sie die unzweifelhafte Gesetzeskraft der Senatsschlüsse behaupten, es andeuten zu müssen glauben, daß dieser Punkt ehedem bestritten gewesen sei.

Völlig falsch und aus einem Mißverständniß der Erzählung des Pomponius hervorgegangen ist es dagegen, wenn Theophilus, Justinian's Zeitgenosse, in seiner Paraphrase der Institutionen [13]) es so darstellt, als ob gleichsam in Folge eines Vergleichs der verschiedenen Stände dem Senat das Recht selbstständiger Gesetzgebung durch die Lex Hortensia selbst beigelegt worden sei. Und eben so wenig richtig ist es, wenn frühere Rechtshistoriker die Aeußerung des Tacitus [14]): „Tum primum comitia e campo ad Pa-

---

9) Der L. 2. §. 9. D. d. O. J. 1, 2. (s. oben §. 22. Anm. 2.)

10) So insbesondere Topica c. 5: »jus civile id esse, quod in legibus, senatusconsultis, rebus judicatis, juris peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consistat.« Vgl. oben §. 26. Anm. 2.

11) I, 4: »Senatusconsultum est, quod Senatus jubet atque constituit; idque legis vicem obtinet, quamvis fuerit quaesitum.«

12) L. 9. D. d. legib. I, 3: »Non ambigitur, senatum jus facere posse.«

13) I, 2. §§. 5. 6.

14) Annal. I, 15.

tres translata sunt", so gedeutet haben, als ob dadurch nicht bloß die Wahl der republicanischen Magistrate, sondern auch das Recht der Gesetzgebung dem Volke entzogen, und geradeswegs auf den Senat übertragen worden sei.

Allerdings erfuhr aber die Recht setzende Auctorität des Senats sogleich im Beginn der Kaiserzeit eine bedeutende Steigerung und Erweiterung, welche in demselben Verhältniß sich erhöhte und ausdehnte, in welchem die Macht des Volkes sank und allmälig beseitigt ward. Die unmittelbare Gesetzeskraft der Senatsschlüsse datirt daher auch in Wahrheit erst von der Zeit an, in welcher die Principes sich seiner erst neben, dann statt der Comitien des Volkes als Organs der Gesetzgebung bedienten. Erst seit dieser Zeit sehen wir es daher auch geschehen, daß einzelne Senatusconsulte, gerade wie die **Leges**, nach dem Namen dessen benannt werden, der den Antrag dazu im Senate gemacht, wofür das **Senatusconsultum Silanianum** aus dem J. 763 d. St. das erste uns bekannte Beispiel ist; wird ihnen von Seiten der Juristen nicht nur eine der **Lex** gleiche Geltung zugeschrieben, sondern werden sie hin und wieder auch geradezu **Leges** genannt [15]); und wenn auch in ihrer Fassung immer noch die ursprünglich bloß berathende und begutachtende Stellung des Senats äußerlich sichtbar hervortritt [16]), so ist es doch in materieller Hinsicht vollkommen gerechtfertigt, wenn Gaius ohne weitere Bemerkung die beschließende Gewalt des Senats durch dieselben Ausdrücke bezeichnet, wie die des Volkes, indem er die Senatusconsulte mit den Worten definirt: „**Senatusconsultum est, quod Senatus jubet atque constituit**" [17]).

Veranlaßt wurden die Beschlüsse des Senats stets durch den Antrag eines höheren Magistrats, ordentlicher Weise eines Consul oder Prätor, oder auch eines **Tribunus plebis**, welcher zunächst über die zu verhandelnde Angelegenheit Bericht erstattete, **referebat, relationem faciebat**, darauf die Berathung eröffnete, und nach erfolgter Umfrage und Abstimmung diejenige Ansicht, welche sich als die Willensmeinung des Senats herausgestellt hatte, in Form eines Rathschlages oder einer gutachtlichen Meinungsäußerung [18]) in Ge-

15) Vgl. z. B. **Gaius I, 83—86.**
16) S. unten Anm. 18.
17) S. oben Anm. 11.
18) Die verfügende Form ist nämlich immer »**Senatum censere**«,

genwart mehrerer Senatoren [19]) niederschreiben ließ. Darauf wurde das so verfaßte Senatusconsult im Aerar unter der Obhut der Quästoren, wie ehedem im Tempel der Ceres unter der Obhut der plebejischen Aedilen [20]), niedergelegt, von wo an erst seine Wirksamkeit datirte [21]). Mitunter ward dasselbe auch zufolge ausdrücklicher Bestimmung, in Erz eingegraben, öffentlich ausgestellt [22]). Seit Cäsar wurde auch ein förmliches Protocoll (Acta, Gesta) über die Verhandlungen des Senats geführt [23]).

Diese Grundsätze erhielten sich auch in der Kaiserzeit. Nur stand jetzt dem Princeps, wie die Berufung des Senats, so auch das Recht zu, Anträge in demselben zu stellen. Dies geschah durch eine Rede, Oratio, welche der Kaiser entweder in eigener Person im Senat vortrug, oder schriftlich, per libellum, einsandte, und durch eigens hiezu angestellte Quästoren, die Quaestores Candidati Principis [24]), verlesen ließ [25]). Da es nun nie fehlte, daß ein solcher Antrag, wenn es dem Princeps wirklich Ernst damit war, durch den Senat angenommen und zum Beschluß erhoben ward, so pflegen die späteren Juristen häufig eine solche Oratio geradezu statt

---

»Senatui placere, videri«, »Senatum velle et aequum existimare, arbitrari« und ähnlich, während die Leges immer befehlsweise abgefaßt sind: vgl. z. B. die in L. 20. §. 6. D. d. H. P. 5, 3. L. 1. pr. D. d. SCto Macedon. 14, 6. L. 2. §. 1. D. ad SCtum Vellejan. 16, 1. mitgetheilten Senatsschlüsse, und Brissonius, de Formulis etc. Lib. II. Cap. 73—80. Daher auch der Antragsteller den Senat nicht »rogat«, sondern »consulit«, woraus auch der Name Senatusconsultum zu erklären ist.

19) Diese bildeten gleichsam die Gewährsmänner für die Richtigkeit der Verzeichnung, werden deshalb auch Auctoritates genannt, und neben dem Antragsteller im Eingang des Senatusconsults namentlich erwähnt, daher »auctoritates praescriptae«: Cicero, de Oratore III, 2.

20) Livius III, 55. L. 2. §. 21. D. d. O. J. 1, 2.

21) Livius XXXIX 4. Plutarchus, Cato minor. c. 17. — Suetonius, Octav. c. 94. Tacitus, Annal. III, 51.

22) Das bekannteste Beispiel dieser Art ist das SCtum de Bacchanalibus v. J. 568 (bei Haubold, p. 5—7), worüber zu vergleichen Livius XXXIX, 8—19. Die auf diesem Wege, so wie die sonst abschriftlich uns überlieferten Senatusschlüsse finden sich in Haubold Monumenta legalia abgedruckt. — Auch in unseren Rechtsquellen finden sich zahlreiche Anführungen, und mehr oder weniger vollständige Mittheilungen ergangener Senatsschlüsse. Eine chronologische Aufzählung der uns bekannt gewordenen geben die im vorigen § Anm. 29 angeführten rechtsgeschichtlichen Werke von Bach, Burchardi u. Hugo.

23) Ein Beispiel bieten die Gesta in Senatu urbis Romae de recipiendo Codice Theodosiano v. J. 438 n. Chr. S. unten §. 31. Anm. 71.

24) Vgl. L. 1. §§. 2. 4. D. d. officio Quaestoris 1, 13.

25) Ein Beispiel L. 20. §. 6. L. 22. L. 40. pr. D. d. H. P. 5, 3.

des dadurch veranlaßten Senatusconsults selbst als die Quelle einer Rechtsbestimmung zu nennen [26]).

Angeführt werden die Senatsschlüsse gewöhnlich mit Bezugnahme auf ihren Inhalt, auch wohl unter Erwähnung der Zeit ihres Erlasses, und desjenigen, welcher dieselben veranlaßt hat, seit der Kaiserzeit, wie schon erwähnt, auch geradezu nach dem Namen des Antragstellers, wobei die eigenthümliche Verlängerung desselben auf „anum" zu bemerken ist, so daß z. B. ein vom Kaiser Claudius beantragtes Senatusconsult ein SCtum Claudianum genannt wird, während ein von demselben rogirter Volksschluß eine Lex Claudia heißt, eben so einer Lex Velleja ein SCtum Vellejanum gegenübersteht, u. dgl. m. Eigenthümlicher Weise wird Ein Senatusconsult, das SCtum Macedonianum, nach dem Namen desjenigen Uebelthäters benannt, dessen verbrecherisches Benehmen den Anstoß zur Erlassung desselben gegeben hatte [27]).

Bezogen sich gleich die meisten Senatsschlüsse auf öffentliche Angelegenheiten, so haben dieselben doch in der Kaiserzeit zugleich einen sehr entschiedenen Einfluß auf die Ausbildung des Privatrechts geübt, und nehmen unter den Quellen desselben einen verhältnißmäßig bedeutenden Platz ein.

§. 29.

IV. Edicta magistratuum *).

Es ist ein eigenthümlicher Zug der älteren Römischen Staatsverfassung, daß jeder einzelne Magistrat, welchem ein bestimmter Zweig der Staatsgewalt zur Ausübung übertragen war, innerhalb des besonderen Bereichs seiner Amtssphäre durchaus selbstständig, gewisser Maßen souverän, dastand. Seine Amtsthätigkeit war we-

---

26) Vgl. außer den so eben angeführten Stellen auch die L. 8. D. d. transact. 2, 15. L. 32. D. d. donat. int. V. et U. 24, 1. L. 1. pr. §§. 1. 2. D. d. reb. eor., qui sub tut. etc. 27, 9. u. a. m.

27) Vgl. L. 1. pr. D. d. SCto Macedon. 14, 6 und Theophilus IV, 7. §. 7.

*) J. G. Heineccius, Syntagma Antiquitatum Romanar. Lib. I, 2. §. 18—27. Ejusd. Historia jur. civ. §§. 61—83. 267—278. — Bach, Historia jurisprudentiae Rom. Lib. II. Cap. II. Sect. III. und Lib. III. Cap. II. Sect. IV. — Hugo, Geschichte des Röm. Rechts, 11te Aufl. S. 414 — 439. 794—810. — Zimmern, Geschichte des Röm. Privatr. I. §§. 37 — 41. — Puchta, Instit. I. §§. 79—82. 114. 115. — Walter, Gesch. des Röm. Rechts §§. 407. 418. — Böcking, Instit. I. §. 16.

der durch allgemeine Dienstreglements noch durch besondere Instructionen in ihrer Ausübung beschränkt, sondern nur durch die Rücksicht auf das bestehende Recht, das Staatsherkommen, und das Staatswohl in ihrer Richtung bestimmt. Selbst den Anweisungen des Senats brauchte er nicht unbedingt Folge zu leisten, wenn er die Verantwortung für seine Maßnahmen nicht scheute. Nur durch das Recht der Intercession, welches jedem höher stehenden Magistrat gegen den niederen, jedem Collegen desselben Amtes gegen den anderen [1]), ganz allgemein endlich den Tribunen zustand, durch die Rücksicht auf die später abzulegende Rechenschaft und die Gefahr etwaiger öffentlicher Anklagen wurde der eigenmächtigen Willkür des Einzelnen ein Damm entgegengesetzt, wie verderblichem Mißbrauche der Amtsgewalt vorgebeugt und gesteuert.

Vermöge dieser Stellung stand jedem Magistrate nicht bloß das Recht einer völlig freien Behandlung und Erledigung aller einzelnen seiner Competenz unterliegenden Angelegenheiten zu, wofür ihm nicht schon anderweitig eine feststehende Entscheidungsnorm gegeben war, sondern auch die Befugniß, auf dem Wege der Verordnung, in Form eines öffentlichen Anschlages, Edictum, allgemeine Grundsätze aufzustellen, wodurch das in Fällen dieser Art zu beobachtende Verfahren im voraus geregelt ward. Hinsichtlich derjenigen Magistrate aber, welchen die Handhabung der bürgerlichen Rechtspflege in besonderer Weise anvertrauet war, erschien die Aufstellung und Bekanntmachung solcher Namen nicht bloß als eine ihnen zustehende Befugniß, sondern als eine im Interesse des gemeinen Wesens selbst begründete Nothwendigkeit, damit Jeder wüßte, wessen er sich in den zu ihrer Entscheidung gelangenden Rechtssachen von ihnen zu versehen habe, und dem entsprechend sein eigenes Verhalten einrichten könne: „ut scirent cives, quod jus de quaque re quisque dicturus esset, seque praemunirent“ [2]). Die Aufstellung solcher Edicta von Seiten der rechtsprechenden Magistrate ward daher auch alsbald als eine Pflicht derselben gedacht [3]). Und da eine unpar-

---

1) Gellius, Noct. Attic. XIII, 15.

2) L. 2. §. 10. D. d. O. J. 1, 2. (s. oben §. 22. Anm. 3).

3) In diesem Sinne bemerkt daher auch Cicero in Beziehung auf den Amtsantritt eines Magistrats: »Est enim tibi (jam cum magistratum inieris et in concionem adscenderis) edicendum, quae sis observaturus in jure dicendo.« De finib. II, 22.

teiliche Rechtspflege nur da zu erwarten steht, wo der Gang derselben vollkommen frei von jeder Rücksicht auf besondere bereits zur richterlichen Entscheidung erwachsene und rechtshängig gewordene Fälle geregelt ist[4]), so bildete sich auf der Grundlage dieser verschiedenen Bedürfnisse und Anforderungen, wie es scheint schon früh, die Sitte aus, daß jeder rechtsprechende Magistrat sogleich bei Antritt seines Amtes ein schon vorher entworfenes[5]) Edict zu allgemeiner Nachachtung öffentlich ausstellte, worin er sich über die Grundsätze aussprach, von welchen er sich in der Ausübung der ihm zustehenden Gerichtsbarkeit leiten zu lassen gedachte.

Diese Edicte, welche jeder rechtsprechende Magistrat sogleich im Beginn seiner Amtsführung in der erklärten Absicht erließ, alle während der Dauer derselben ihm vorkommenden Fälle danach zu behandeln und zu entscheiden, wurden später, entweder, weil diese Aufstellung selbst etwas Stehendes geworden war, oder weil die darin enthaltenen Bestimmungen „**perpetuae jurisdictionis causa proposita erant**“[6]), mit einem eigenthümlichen Kunstausdruck **Edicta perpetua** genannt[7]), und dadurch von denjenigen Edicten unterschieden, welche der Magistrat etwa während seiner Amtsführung auf gegebene Veranlassung hin, unvorhergesehener Weise, entweder im Sinn einer allgemeinen Verfügung, oder auch bloß in Behandlung eines besonderen seiner Cognition unterliegenden Falls öffentlich anschlug, den **Edicta repentina**[8]) oder „**prout res incidit proposita**“[9]), wohin auch die später erwähnten[10]) **Edicta brevia** und **monitoria** zu gehören scheinen.

---

4) So richtig **Theophilus**, **Instit. I, 2.** §. 7. neben vielen schiefen, zum Theil sogar albernen, Bemerkungen über den Zweck und das Wesen dieser Edicte, wie deren Unterschied von den kaiserlichen Constitutionen.

5) Vgl. **Cicero**, **ad Fam. III**, 8. und **in Verr. II**, 1. c. 40. 41. 46.

6) **L. 7. pr. D. d. jurisd.** 2, 1.

7) Für diese Ableitung spricht insbesondere auch die Benennung **Perpetuae quaestiones** für diejenigen **Judicia publica**, welche für alle während eines Amtsjahres zur Bestrafung gezogenen Verbrechen einer bestimmten Art im voraus bestellt waren, im Gegensatz gegen diejenigen, welche nur zur Untersuchung und Aburtheilung eines einzelnen Falls besonders niedergesetzt wurden, der **Quaestiones temporariae**. S. **Geib**, Gesch. des Röm. Criminalprocesses S. 176. Note 2.

8) So nach **Cicero**, **in Verrem II**, 3. c. 14.

9) **L. 7. pr. D. d. jurisd.** 2, 1.

10) Nämlich in der Ueberschrift eines in den Digesten ausgezogenen Werkes von **Paulus**, **Libri XXIII edicti brevis** (womit zu vergleichen **Plinius**, **Ep. V**, 21) und von **Callistratus**, **Edictorum monitoriorum libri VI.**

Der Natur ihres Ursprungs wie ihrer gesammten Bedeutung entsprechend war die Geltung dieser **Edicta perpetua** an sich genommen an die Amtsdauer des Magistrats gebunden, welcher sie aufgestellt hatte, daher auch Cicero das Edict eine **Lex annua** nennt [11]). Da aber jeder neue Magistrat bei der Abfassung seines Edicts auf die Beachtung des bestehenden Rechtszustandes und des üblichen Rechtsverfahrens angewiesen, und der Sinn der Römer wie abstracter Speculation, so auch willkürlicher Neuerung abgeneigt war, so machte es sich ganz von selbst, daß jeder Amtsnachfolger aus dem Edict seines Vorgängers alle diejenigen Bestimmungen in das seinige übertrug, welche zugleich dem praktischen Bedürfniß und den herrschenden Volksansichten entsprachen, und nur da neue Bestimmungen aufstellte, wo in der einen wie in der anderen dieser verschiedenen Beziehungen entweder ein Mangel bestimmter Art zum Vorschein gekommen war, oder der Fortschritt des Lebens selbst eine Aenderung des bis dahin bestandenen Rechts als nothwendig erscheinen ließ. Eine solche Bestimmung, welche aus dem Edict des Vorgängers in das des Nachfolgers herübergenommen war, wird als ein **Edictum translatitium** oder **tralatitium** bezeichnet [12]). Wo nun ein solches schon lange Zeit hindurch aus einem Edict in das andere übergegangen war, da gewann es in Folge dieser seiner stetigen Wiederholung, durch das Herkommen getragen, für das Volksbewußtsein zuletzt die Bedeutung eines wahren Gewohnheitsrechts, auch wenn es nicht schon ursprünglich Ausdruck unmittelbarer Volksüberzeugung gewesen war [13]). Unbegründete Neuerungen wurden daher in Fällen dieser Art nicht nur als etwas Tadelnswerthes betrachtet, sondern auch regelmäßig in dem Edicte des Nachfolgers wieder beseitigt [14]). Und so gewannen die einzelnen Edicte im Laufe der Zeit einen, wenn auch nach Maßgabe des obwaltenden Bedürfnisses allmälig sich erweiternden, so doch mehr oder weniger feststehenden Inhalt, welchem gegenüber die etwa neu aufge-

---

11) In Verrem II, 1. c. 42. »Qui plurimum tribuunt edicto, Praetoris edictum legem annuam dicunt esse.«

12) Cicero, in Verrem II, 1. c. 44. i. f. 45. ad Fam. III, 8. ad Attic. V, 21. VI, 1.

13) Vgl. Cicero, de Invent. II, 22 (s. oben §. 26. Anm. 2).

14) Vgl. insbesondere Cicero, in Verrem II, 1. c. 44—46.

nommenen Bestimmungen als **Nova edicta** oder **Novae clausulae edicti** ausdrücklich hervorgehoben und ausgezeichnet wurden[15].

Uebrigens verbanden die Bestimmungen dieser Edicte, der Natur ihres Zweckes gemäß, nicht nur die Gerichtsuntergebenen, sondern auch den Magistrat selbst zu ihrer dauernden Befolgung. Es erschien daher auch nicht nur als geradezu verwerflich, wenn der Magistrat in einzelnen Fällen dem Inhalt seines Edicts zuwider Recht sprach[16], sondern eben so mußte es auch im Interesse der öffentlichen Rechtssicherheit wie einer unparteiischen Rechtspflege als bedenklich und ungehörig erscheinen, wenn derselbe während seiner Amtsdauer Veränderungen darin vornahm. Dessenungeachtet scheinen aber doch weniger gewissenhafte Prätoren, wenn auch vielleicht erst in der Zeit des Sittenverderbnisses und der bürgerlichen Zerwürfnisse, sich öfter dergleichen erlaubt zu haben. Diesem Uebelstande, so wie dem hierin liegenden Mißbrauche der Amtsgewalt zu begegnen, sprach daher auch später eine **Lex Cornelia** vom J. 687 d. St. ausdrücklich die Unzulässigkeit dieses Verfahrens aus, indem sie die Behörden anwies „ut ex edictis suis perpetuis jus dicerent"[17]; eine Bestimmung, welche man früher wohl irrthümlich so verstanden hat, als ob dadurch erst die Nothwendigkeit des regelmäßigen und zugleich ständigen Edicirens eingeführt worden sei.

Unter den Behörden selbst, welche in dieser Weise zu ediciren pflegten, steht obenan der **Praetor urbanus**, welchem die bürgerliche Gerichtsbarkeit ursprünglich allein im ganzen Umfange des Römischen Staates zustand. Als ihm später ein besonderer **Praetor peregrinus** zur Seite trat, stellte aber auch dieser ein besonderes Edict in Beziehung auf die ihm übertragene Gerichtsbarkeit über die in Rom sich aufhaltenden Peregrinen auf[18]. Und als endlich der Römische Staat auswärtige Provinzen gewonnen hatte, erließen auch die dorthin gesandten Statthalter, jeder für

---

15) Vgl. **Cicero**, in Verrem II, 1. c. 45. L. 1. §. 13. D. d. ventre in poss. mitt. 37, 9 und L. 3. D. d. conjung. cum emanc. lib. ej. 37, 8.

16) Daher auch **Cicero** den **Verres** deshalb auf das heftigste angreift: In Verrem II, 1. c. 46.

17) Vgl. **Asconius** in Cornelianam ed. Orelli p. 58 und **Dio Cassius** XXXVI, 23.

18) Das früher mehrfach bestrittene Dasein dieses Edicts bezeugen, außer **Theophilus**, Inst. I, 2. §. 7. und **Boethius** Lib. III. ad Ciceronis Topica c. 5. (Orelli p. 321), **Gaius** I, 6 und die Lex Rubria s. de Gallia cisalpina l. 24. 25. l. 34. 35. (bei **Haubold**, Monum. legal. p. 147 sq.)

seine Provinz, ein selbstständiges Edict. Außerdem stellten aber auch noch die Aediles curules in Rom für die Ausübung der ihnen im Verein mit den Aediles plebis zustehenden Polizeigewalt und die damit zusammenhängende Gerichtsbarkeit ein eigenes Edict auf. Ob auch die Quästoren, welche in den Provinzen des Römischen Volkes ihre Stelle vertraten, ist zweifelhaft [19]).

Wie aber der Praetor urbanus unter diesen rechtsprechenden Behörden selbst insofern den ersten Rang einnahm, als ihm die Rechtspflege über Römische Bürger gerade in Rom, dem Sitze des Staates und des Bürgerthums selbst, zustand, seine Gerichtsbarkeit also auch später noch insofern eine durchaus allgemeine war, so ist auch sein Edict, das Edictum urbanum oder Praetoris, praetorium schlechthin, für die Ausbildung des Römischen Rechtes nicht nur vorzugsweise bedeutend geworden, sondern scheint auch für die Edicte der übrigen Gerichtsbehörden als mustergültig betrachtet, und für die Ausübung ihrer Gerichtsbarkeit selbst in gewissem Umfange maßgebend gewesen zu sein. Das Edict des Praetor peregrinus stand dazu höchst wahrscheinlich nur in einem ergänzenden Verhältniß: wenigstens tritt seine selbstständige Bedeutung nirgends sichtbar hervor. Und von den Edicta provincialia wissen wir es sogar bestimmt, daß sie, soweit sie nicht reine Verwaltungsangelegenheiten betrafen, oder die Ausübung des dem Statthalter zustehenden Imperium regelten, ausdrücklich auf den Inhalt des Edictum urbanum Bezug nahmen [20]). Das Edictum aedilium oder aedilitium endlich wirkte seiner Bedeutung entsprechend nur in einzelnen besonderen Beziehungen auf den Inhalt des Privatrechts ein [21]).

---

19) Gaius I, 6. Boethius l. c. §. 7. I. d. J. N. G. et C. 1, 2. und dazu Theophilus I, 2. §. 7., welcher die unbestimmte Aeußerung des Gaius so auffaßt, als ob die Quästoren geradezu das ädilitische Edict in der Provinz aufgestellt hätten.

20) Vgl. Cicero, in Verrem II, 1. c. 43. 45. 46. und ad Atticum VI, 1, wo er über den Inhalt seines Edictum Cilicicum sich so äußert: »Breve autem edictum est propter hanc meam διαίρεσιν, quod duobus generibus edicendum putavi: quorum unum est provinciale, in quo est de rationibus civitatum, de aere alieno, de syngraphis; in eodem omnia de publicanis: alterum, quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus, de bonis possidendis, magistris faciendis vendendis (vgl. L. 1. L. 3. L. 4. D. d. jurisd. 2, 1): quae ex edicto et postulari et fieri solent. Tertium, de reliquo jure dicundo, ἄγραφον reliqui. Dixi, me de eo genere mea decreta ad edicta urbana accommodaturum.«

21) Die bezüglichen Bestimmungen finden sich L. 1. §. 1. L. 25. §. 9.

Es bedarf daher auch keiner weiteren Rechtfertigung, wenn bei der nachfolgenden Erörterung über das Wesen und die Bedeutung des **Jus edicendi** das Edict des **Praetor urbanus** vorzugsweise in's Auge gefaßt werden wird.

Das **Jus edicendi** ist sicher so alt, wie die Entstehung der **Praetura urbana** selbst, wahrscheinlich aber auch nicht älter: denn bis dahin scheint die Weisung des Rechts von Seiten der Pontifices die Stelle eingenommen zu haben, welche nachher die rechtsprechende Thätigkeit des Prätor ausfüllte [22]). Dessenungeachtet mag es aber doch noch einige Zeit gedauert haben, bis sich daraus die Uebung des jährlichen Edicirens entwickelte, und die Aufstellung von **Edicta perpetua** zur festen Regel ward. Zu Cicero's Zeiten ward indessen nicht nur diese Sitte selbst als etwas Altherkömmliches betrachtet, was kaum jemals anders gewesen sei, sondern eben so auch bereits manchen im Edict enthaltenen Bestimmungen ein unvordenkliches Alter zugeschrieben. Eben so werden Bestimmungen des Aedilitischen Edicts **Edictiones aedilitiae** bereits um die Mitte des sechsten Jahrhunderts d. St. von dem Dichter Plautus als etwas Allbekanntes erwähnt [23]).

So lange indessen das Recht selbst sich noch durchaus innerhalb der Grenzen des alten **Jus civile** hielt, und auch das zu seiner Verwirklichung dienende Verfahren noch ausschließlich, oder doch vorwiegend in den starren und keiner Abänderung fähigen Formen der **Legis actiones** sich bewegte [24]), konnte der Einfluß des **Jus edicendi** auf die Ausbildung des Rechts wie die Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens, und so auch der Umfang seiner Ausübung nur beschränkt sein. Die Stellung des Prätors war durch diese Proceßform so bestimmt, daß, während die Hauptthätigkeit den Parteien zufiel, welche ihr Recht verfochten und durchzuführen suchten, er mehr die Rolle eines sie beaufsichtigenden Zuschauers einnahm, welcher nur da selbstthätig eingriff, wo es galt die Einleitung und

---

(coll. L. 45.) L. 38. pr. L. 40. §. 1. L. 41. L. 42. D. de Aedilit. edicto 21, 1; Außerdem kommt etwa noch L. 27. §. 28. D. ad leg. Aquil. 9, 1 in Betracht.

22) Vgl. L. 2. §. 6. i. f. D. d. O. J. 1, 2. (s. oben §. 21. Anm. 13) und siehe Leist, Geschichte der Röm. Rechtssysteme S. 17 folgg. S. 81 folgg.

23) Captivi IV, 2. v. 43. 44: »Eugepae! edictiones aedilitias hic habet quidem: Mirumque adeo est, ni hunc fecere sibi Aetoli agoranomum.« Vgl. v. 23—42.

24) Siehe oben §. 21. Anm. 11.

Durchführung des gerichtlichen Verfahrens von den Hemmnissen zu befreien, welche ihm die Eigenwilligkeit und der Ungehorsam des Einzelnen etwa entgegensetzen mochte, im Uebrigen aber nur das that, was ihm durch Gesetz und Herkommen unmittelbar vorgeschrieben war. Er mußte sich daher auch im Wesentlichen damit begnügen, durch sein Edict solche Bestimmungen aufzustellen, wodurch der Gang der Rechtsverfolgung gesichert, und die Anwendung der bestehenden Rechtsnormen in einzelnen Beziehungen näher geregelt ward. Nur bildeten sich daneben gewiß schon früh bestimmte Fälle aus, in welchen der Prätor kraft der ihm zustehenden obrigkeitlichen Machtvollkommenheit im öffentlichen Interesse nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet gehalten ward, mit seinen Befehlen unmittelbar einzugreifen, und, wo ihm nicht Folge geleistet ward, von sich aus ein besonderes Rechtsverfahren anzuordnen, wodurch der Widersetzliche genöthigt wurde, sich einem richterlichen Entscheide bezüglich der Frage zu unterwerfen, ob er zur Befolgung des prätorischen Befehls gehalten gewesen sei, oder nicht, und im ersteren Falle bestimmten Nachtheilen unterworfen ward, welche ihn als Strafe seines Ungehorsams trafen, woraus später der s. g. Interdictsproceß als eine besondere Form des gerichtlichen Verfahrens sich entwickelte [25]. Immerhin war die Thätigkeit des Prätors in diesem Stadium der Rechtsentwickelung dem Civilrecht gegenüber aber nur nachhelfend und ergänzend, und so konnten auch die Bestimmungen seines Edicts nur diesen Charakter an sich tragen.

Dies änderte sich jedoch, als in Folge der gesteigerten Entwickelung des Verkehrs das alte schwerfällige Verfahren per legis actionem nicht länger ausreichend erschien, und nun durch die Lex Aebutia, aus der Mitte des sechsten Jahrhunderts, ein neues Proceßverfahren, das per formulas agere, der s. g. Formularproceß, daneben eingeführt ward, welcher jenes alte Verfahren erst mehr und mehr zurückdrängte, zuletzt aber so gut wie völlig verdrängte, so daß es gegen das Ende der Republik durch zwei Leges Juliae bis auf

---

25) Vgl. Huschke, de Causa Siliana (1824); in den Studien des Röm. Rechts (Breslau 1830) S. 3—6. Zimmern, Der Römische Civilproceß bis auf Justinian (Geschichte des Röm. Privatr. Dritter Band. 1829) §. 72. Leist, Die Bonorum possessio. I. (Göttingen 1844) S. 325 folgg. und Geschichte der Römischen Rechtssysteme S. 21 folg. Keller, Der Römische Civilproceß und die Actionen (Leipzig 1852) §. 22. Schmidt, Das Interdictenverfahren der Römer (Leipzig, 1853) S. 302 folgg.

einige wenige Ausnahmen endlich geradezu aufgehoben ward [26]); zugleich aber auch in dem Jus naturale s. gentium ein neuer Inbegriff materieller Rechtssätze sich dem alten Jus civile in freier Selbstständigkeit zur Seite stellte, und ihm allmälig mehr und mehr Boden abgewinnend zuletzt den Gang der gesammten Rechtsentwickelung seinem Geiste gemäß bestimmte [27]).

Denn nun schien es nicht bloß gerechtfertigt, wenn der Prätor, den Anforderungen des Jus gentium Folge gebend, auch solche Bestimmungen in sein Edict aufnahm, wodurch das Jus civile, wo es mit den Bedürfnissen des Lebens oder dem herrschenden Volksbewußtsein in Widerstreit gerathen war, geradezu abgeändert ward; sondern in den Formen des jetzt herrschenden Rechtsverfahrens bot sich ihm auch das stets ausreichende Mittel dar, die Grundsätze des alten Civilrechts außer Kraft zu setzen, und seinen Neuerungen Eingang und Wirksamkeit zu verschaffen.

Durch dieses Verfahren war nämlich nicht nur die ganze Proceßleitung in seine Hand gelegt, sondern ihm auch eine sehr freie Entscheidung eingeräumt, ob und unter welchen Voraussetzungen er die bei ihm nachgesuchte Rechtshülfe gewähren, eine Klage ertheilen, einen Befehl erlassen, erhobene Einwendungen berücksichtigen, eine Sicherstellung gegen künftige Gefährdung herbeiführen, oder sonst vermittelnd und bestimmend in den Gang solcher Rechtsangelegenheiten eingreifen wollte, deren besondere Beschaffenheit dies als nothwendig oder nützlich erscheinen ließ. Und indem er nun von dieser Befugniß überall, wo eine bestimmte Veranlassung dazu vorlag, den freiesten Gebrauch machte, wurde das Edict, in welchem jeder angehende Prätor die Grundsätze, nach welchen er diese Befugniß auszuüben gedachte, im voraus bekannt machte, von kleinen Anfängen aus zu größerem Umfange erwachsend, und damit zugleich an innerer Bedeutung sich steigernd, zuletzt dasjenige Organ der Rechtsbildung, durch welches das geltende Recht vorzugsweise in seiner lebendigen Wirksamkeit festgestellt und bezeugt, zugleich aber auch in der Form eines stetigen Fortschritts den jeweilig bestehenden Lebenszuständen angepaßt, und dem Stande des Volksbewußtseins entsprechend auf die aller einfachste und leichteste Weise er-

26) Vgl. Gaius IV, 11 sqq. 30 sqq.
27) Siehe oben §. 25.

gänzt und fortgebildet ward; so daß eben deshalb Papinian die Bedeutung des prätorischen Rechts dahin angiebt, es sei ein Jus, „quod Praetores introduxerunt adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam [28]), und Marcian dasselbe als die „viva vox juris civilis" bezeichnen konnte [29]).

Da aber der Prätor doch immerhin keine gesetzgebende Gewalt hatte [30]), so wurde dessenungeachtet die Kraft der in dem Edicte aufgestellten Bestimmungen, so weit sie nicht bloß juris civilis adjuvandi s. confirmandi gratia getroffen waren, auf dem Schutze, der Tuitio, ruhend gedacht, welchen der Prätor vermöge seiner Amtsgewalt, seines Imperium und seiner Jurisdictio, ihnen nicht bloß angedeihen lassen konnte, sondern auch wirklich angedeihen ließ. Und diese Auffassung tritt nicht nur in der Benennung des dadurch gebildeten Rechtes als eines Jus honorarium hervor, wie früher bereits bemerkt worden ist [31]), sondern giebt sich auch auf das entschiedenste in der ganzen Art und Weise kund, in welcher der Prätor seine Satzungen aufstellt, indem er dabei überall, wo er nicht etwa geradezu die Ausübung der ihm zustehenden Gerichtsbarkeit regelt [32]), in der Weise redend auftritt, daß er nicht sowohl befiehlt und verfügt, was Andere thun sollen, als vielmehr nur erklärt, was er selbst als das vom Staate bestellte Organ der Rechtssprechung unter gegebenen Umständen thun werde, entweder in der

28) L. 7. §. 1. D. d. J. et J. 1, 1. (s. oben §. 22. Anm. 3). Aehnlich heißt es im §. 1. I. d. bonor. poss. 3, 9 in Beziehung auf das Verhältniß der prätorischen Bonorum possessio zur civilen Hereditas: »Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia pollicetur (sc. Praetor) bonorum possessionem.«

29) L. 8. D. d. J. et J. 1, 1: »Nam et ipsum jus honorarium viva vox est juris civilis.«

30) Am deutlichsten findet sich dies ausgedrückt in dem Inhalt des §. 2. I. d. bonor. poss. 3, 9: »Quos autem Praetor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non fiunt; nam Praetor heredem facere non potest: per legem enim tantum, vel similem juris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatusconsultum et constitutiones principales; sed cum eis Praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, et vocantur bonorum possessores.« Vgl. L. 1. L. 2. L 3. pr. §§. 1. 2. D. eod. 37, 1. und Ulp. XXVIII, 12. Daher »Praetor jus facere non potest.«

31) Vgl. §. 26. Anm. 17.

32) Vgl. z. B. L. 4. §. 1. D. d. in jus voc. 2, 4. L. 2. §. 2. D. qui satisdare cog. 2, 8. L. 4. pr. D. d. edendo 2, 13. L. 1. §. 8. D. d. postulando 3, 1. L. 33. §. 3. D. d. procuratorib. 3, 3. u. a. m.

Weise, daß er an einen bestimmten Thatbestand sogleich eine bestimmte Verheißung nach dieser Seite hin anknüpft, woraus für den Betheiligten ein bestimmter Anspruch auf die ihm dadurch angebotene Rechtshülfe erwächst, oder in der Weise, daß er sich noch eine nähere Untersuchung des Sachbefundes und ein dadurch bestimmtes Ermessen vorbehält [33]). Alle Bestimmungen des Edicts, wodurch der Prätor auf den bestehenden Rechtszustand im Allgemeinen, oder auf besondere Rechtsverhältnisse gestaltend einwirkt, haben daher auch mehr oder weniger entschieden die Form processualischer Anordnungen, und insbesondere da, wo er abändernd in den Bestand des Civilrechts eingreift, da geschieht dies, seiner Stellung entsprechend, immer nur auf eine mehr indirecte Weise [34]) dadurch, daß er entweder die danach zustehenden Klagen nicht weiter zulassen, oder eine Einrede (Exceptio) dagegen ertheilen zu wollen erklärt, wodurch ihre Wirksamkeit entkräftet wird; oder umgekehrt da eine Klage verheißt, wo eine solche civilrechtlich nicht weiter begründet ist, entweder in der Form, daß das Dasein des civilrechtlich geforderten Thatbestandes in der Formel derselben fingirt (**fictitia** formula), also jene Klage über ihre ursprünglichen Grenzen hinaus anwendbar gemacht wird (**utilis** actio), oder auch geradezu an diesen Thatbestand als solchen eine selbstständige Klage geknüpft wird (actio **in factum** concepta). Oder er wendet den Nachtheil, welchen Jemand durch die strenge Anwendung bestehender Rechtsgrundsätze unbilliger Weise erlitten hat, dadurch von dem Betroffenen ab, daß er erklärt, der eingetretenen Rechtsänderung keine Folge geben, sondern den früheren Rechtszustand noch als fortdauernd betrachten, und danach verfahren zu wollen (In integrum restitutio, Wiederein-

---

33) Vgl. L. 7. §. 7. D. d. pact. 2, 14. L. 3. pr. D. d. negot. gest. 3, 5. L. 1. D. quod met. c. gest. er. 4, 2. L. 1. §. 1. D. d. dolo 4, 3. L. 1. §. 1. D. d. minorib. 4, 4. L. 1. §. 1. D. ex quib. caus. major. 4, 6. L. 2. pr. D. quod cum eo, qui in aliena potest. etc. 14, 5. u. a. m.

34) Dieses eigenthümliche Verfahren des Prätor's, welches selbst erst durch die im folgenden Buche Kap. 5 zu gebende Darstellung des Actionenrechts seine volle Erläuterung erhalten wird, hat in früherer Zeit die noch von Heineccius getheilte und mit großer Hartnäckigkeit festgehaltene und vertheidigte, durch die Ausführungen Bach's und Hugo's aber völlig widerlegte und beseitigte, jedenfalls wunderliche, eigentlich abgeschmackte Ansicht hervorgerufen, daß es die Prätoren in ihren Edicten auf einen offenbaren Betrug abgesehen, wodurch das Volk um sein gutes Recht habe gebracht werden sollen. Jetzt ist dieselbe so gut wie verschollen.

setzung in den vorigen Stand). In anderen Fällen verspricht er, demjenigen, welcher durch das rechtswidrige Verhalten eines Anderen in der Ausübung und dem Genuß bestimmter Rechte bedroht ist, durch Befehl und Verbot (Interdictum) zu Hülfe zu kommen, oder ihn durch Auferlegung von Cautionen gegen einen mit Grund zu fürchtenden Schaden zu sichern, oder auch durch Einweisung in das Vermögen oder einzelne Sachen des Gegners (Missio in bona s. in rem) zu dessen eigener Abwendung in den Stand zu setzen, oder stellt auch ein directes Einschreiten von seiner Seite in Aussicht. Daher auch der ganze materiell rechtliche Inhalt des Edicts in bestimmter Weise sich den Gesichtspunkten unterordnet, nach welchen die besonderen Functionen, welche der Prätor bei der Handhabung der Rechtspflege übt, sich von einander unterscheiden lassen, und gewisser Maßen die rechtsprechende Thätigkeit des Prätors organisch gegliedert ist [35]).

Die hier geschilderte Bedeutung des prätorischen Edicts konnte sich der eigenthümlichen Beschaffenheit dieser Rechtsquelle gemäß nur allmälig entwickeln. Gegen das Ende der Republik war indessen sein Ansehn schon so hoch gestiegen, daß nicht nur diejenigen, welche die Rechtskunde erlernen wollten, ihm eben so entschieden ihre Aufmerksamkeit zuwandten, wie früher der Zwölftafelgesetzgebung [36]), sondern auch die Juristen anfingen, den Inhalt desselben wissenschaftlich zu bearbeiten [37]).

Und je entschiedener seit dieser Zeit gerade der Einfluß des Jus gentium auf die Gestaltung des Privatrechts sich geltend zu machen begann, um so eingreifender wurden auch die Veränderungen, welche die Prätoren, als das Hauptorgan dieser neueren Rechtsentwickelung, unterstützt von dem Ansehn der Juristen, vielleicht auch der Kaiser, in dem Inhalt des alten Civilrechts vorzunehmen sich erlaubten. Weit entfernt also, daß die Bedeutung des Jus edicendi durch die Regierung der Principes sogleich von vorn herein eine Schmälerung erfahren hätte, gelangte das darauf beruhende Jus honorarium vielmehr jetzt erst zu seiner vollen Entwickelung, und stellte sich dem

35) Vgl. darüber insbesondere Leist, Geschichte der Röm. Rechtssysteme §§. 5—9. 17. 18.

36) Vgl. Cicero, de Legib. I, 5 und II, 23.

37) So zuerst Servius Sulpicius und nach ihm Aulus Ofilius: vgl. L. 2. §. 44. D. d. O. J. 1, 2.

Jus civile, als dem Inbegriff des auf der Gesetzgebung des Volkes, des Senats und der Kaiser, unmittelbarer Volksgewohnheit und dem Ansehn der Rechtskundigen beruhenden Rechtes in solcher Selbstständigkeit gegenüber, daß es neben diesem den zweiten Haupttheil des Römischen Rechts bildete[38]), und nur durch die vergleichende Zusammenfassung beider das wirklich geltende Recht erkannt werden konnte. Daher auch seit dieser Zeit gerade alle größeren Werke, welche eine umfassende Darstellung desselben beabsichtigen, in zwei Klassen zerfallen, je nachdem sie das Jus civile oder das Edict des Prätors zur Grundlage und zum Gegenstand ihrer Darstellung machen[39]).

Je mehr aber im Laufe der Zeit der Inhalt des Edicts etwas Feststehendes geworden, und der Kreis derjenigen Rechtsverhältnisse annähernd erschöpft war, auf welche es seiner besonderen Natur und Richtung gemäß vorzugsweise bestimmend einzuwirken vermochte, je höher auf der anderen Seite die Entwickelung der Rechtswissenschaft und ihr Einfluß auf die Ausbildung des Rechts gestiegen war, je größere Leichtigkeit endlich die Gesetzgebung durch den Senat und auf dem Wege kaiserlicher Verordnung erlangt hatte, um so seltener mußte es vorkommen, daß wirklich erhebliche Rechtsänderungen durch Vermittlung des Jus edicendi eingeführt, und eigentlich neue Bestimmungen durch das Edict aufgestellt wurden. Die jährliche Aufstellung eines neuen Edicts, dessen Geltung auf das Amtsjahr des edicirenden Prätors beschränkt sein sollte, mußte daher auch zuletzt als eine leere Förmlichkeit, und nicht nur als überflüssig, sondern auch für den praktischen Gebrauch wie für die wissenschaftliche Benutzung dieser Rechtsquelle selbst in gewisser Hinsicht als nachtheilig erscheinen, weil in Folge davon keine sichere Garantie für die Dauer der darin enthaltenen Bestimmungen gegeben war.

Gründe dieser Art mögen es daher auch gewesen sein, welche den Kaiser Hadrian bestimmten, den Juristen Salvius Julianus, vielleicht in seiner Eigenschaft als Prätor[40]), mit einer schließ-

---

38) In diesem Sinne stellt daher auch Papinian in der L. 7. pr. §. 1. D. d. J. et J. 1, 1. diese beiden verschiedenen Elemente des Römischen Rechts einander gegenüber.

39) S. Leist a. a. O. S. 40 folgg.

40) Denn daß er Prätor war, ergiebt sich nicht nur aus dem Inhalt der

lichen Redaction des prätorischen Edicts zu beauftragen, deren Resultat sodann durch ihn dem Senat vorgelegt, und von diesem durch einen förmlichen Senatsschluß bestätigt ward, mit dem Beifügen, daß, wenn im Inhalt dieses Edicts in praktischer Hinsicht irgendwo eine Lücke sich zeige, diese der Analogie der darin enthaltenen Bestimmungen gemäß, oder durch kaiserliche Verordnung ausgefüllt werden solle[41]. Dieses von Julian unter der Auctorität Hadrian's redigirte und darum auch nach diesem benannte Edict wird fortan das Edictum perpetuum *κατ᾽ ἐξοχὴν* oder auch das Edictum schlechthin genannt, in sichtlicher Unterscheidung von den früheren Edicta perpetua oder annua, offenbar um deswillen, weil es nur Ein Edict dieser Art gab, welches für beständig festgestellt war und keiner Veränderung weiter unterlag[42]. Und ebenso er-

L. 5. D. d. manum. vind. 40, 5, sondern auch aus der in L. 3. D. d. conjung. cum emanc. lib. ej. 37, 8. ihm zugeschriebenen, und vielleicht bei dieser Schlußredaction gerade entstandenen Nova clausula.

41) Dieser Vorgang, dessen Bedeutung von älteren Rechtshistorikern z. B. Bach, eben so sehr überschätzt, wie von Hugo im Gegensatz gegen dieselben unterschätzt worden ist, erhellt aus einer Vergleichung von L. 2. §. 18. L. 3. §. 18. C. d. vet. jur. enucl. 1, 17. L. 10. C. d. cond. ind. 4, 5. L. 7. C. d. incolis. 10, 39. Eutropius VIII, 9: »Salvii Juliani, qui sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum.« Paeanius, Metaphrasis Graeca Eutropii, ibid.; *»ὃς τὸ διηνεκὲς διάταγμα τοῖς Ἁδριανοῦ χρόνοις συνέταξεν, ὃ μέχρι νῦν Ἁδριάνιον καλεῖται κατὰ τὴν τῶν Ἰταλῶν φωνὴν ἤδικτον περπέτουον.«* Aurelius Victor, de Caesaribus c. 19: »(Julianus) quippe qui primus edictum, quod varie inconditeque a Praetoribus promebatur, in ordinem composuerit.« — wozu jetzt noch eine zuerst von Klenze, Lehrbuch der Geschichte des Röm. R. (Berlin 1835) S. 54 mitgetheilte Stelle einer hinter Zachariä von Lingenthal Prochiron Basilii, Constantini et Leonis (Heidelberg 1837) theilweise abgedruckten Griechischen Epitome legum hinzukommt, wonach außer Julian auch noch ein gewisser Servius Cornelius, vielleicht der Praetor peregrinus des Jahres, mit dieser Arbeit beauftragt worden sein soll, und welche so lautet: *Καὶ μετὰ ταῦτα Ἁδριανὸς ὁ βασιλεὺς ἐπιτρέπει Ἰουλιανῷ τῷ νομικῷ μετὰ Σερβίου Κορνηλίου συλλέξασθαι ἐπιμελῶς καὶ κατὰ τάξιν ὑποτιτλῶσαι τὰ νομικά. Καὶ πρῶτος τὸ ἔδικτον συντέθεικε περὶ ἑκάστης πραγματείας τὰ σποράδην συγκείμενα συναγαγών, καὶ εἰς ἓν συνάψας τὰ περὶ γάμων, ἐν ἑνὶ δὲ περὶ ἐπιτρόπων εἰδικῶς, ὁμοίως δὲ τὰ περὶ λεγάτων, καὶ ἁπλῶς ἕκαστα.* (Postea Adrianus rex jubet Julianum Jurisconsultum cum Servio Cornelio curate colligere et certo ordine sub titulis collocare jura. Et primus Edictum composuit, super quavis materia, quae passim conglomerata erant, colligens et in unum componens, jus circa matrimonia uno titulo, alio speciali titulo jus circa tutores, et item jus circa legata et simpliciter omnia).

42) So von Gellius, Noct. Att. X, 15, welcher im Gegensatz dagegen XI, 17 die Edicta veterum praetorum erwähnt. — L. 1. §. 1. D. d. jure fisci 49, 14. Vat. fragm. §. 317. L. 3. C. d. edendo 2, 1. L. 19. C. ad

scheint seine Geltung nicht länger von der Gerichtsgewalt des Prätor's abhängig, noch an dessen Gerichtsbarkeit gebunden, sondern dehnt sich gleichmäßig über den ganzen Umfang des Reiches aus. Als etwas Feststehendes und Allgemeingültiges wird es daher auch jetzt von den Juristen commentirt. Die Edicte des Praetor urbanus und peregrinus scheinen in dieser Redaction zu einem einheitlichen Ganzen verarbeitet, das Edict der Aedilen diesem angehängt worden zu sein [43]). Auch die ursprünglich verschiedenen Edicta provincialia mögen unter dem kaiserlichen Einflusse allmälig eine einheitliche und zugleich feste Gestalt angenommen haben, da statt mehrerer, wie früher nur Ein Edictum provinciale erwähnt wird [44]), ohne daß sich jedoch sein Verhältniß zu dem nunmehrigen Edictum perpetuum genau feststellen ließe.

Das Jus edicendi der rechtsprechenden Magistrate selbst war jedoch hiedurch keineswegs ohne weiteres aufgehoben; und so erklärt es sich auch hieraus, daß noch die späteren Juristen dasselbe als den Magistraten zustehend erwähnen, ja selbst in Justinian's Pandekten noch Bestimmungen sich finden, welche eine fortdauernde Uebung desselben vorauszusetzen scheinen [45]). Allein in der früheren Weise wurde dasselbe entschieden nicht mehr ausgeübt, sondern scheint sich auf solche Punkte des gerichtlichen Verfahrens beschränkt zu haben, deren Normirung in Ermangelung anderweitiger Bestimmungen fortwährend dem Ermessen dieser Behörden anheimgestellt blieb. Einen erkennbaren Einfluß auf die Ausbildung des Rechts selbst haben dagegen diese späteren Edicte ganz entschieden nicht geübt.

Die Edicte wurden auf weißen hölzernen Tafeln, in albo, verzeichnet an der Gerichtsstätte, auf dem Forum, Jedem zugänglich, öffentlich ausgestellt [46]). Als besondere Abschnitte des Edicts wer-

---

SCtum Vellej. 4, 29. L. 6. C. qui admitti ad bonor. poss. etc. 6, 9. — L. 8. D. d. calumniatorib. 3, 6. L. 4. C. d. tutor. v. curator. 5, 42.

43) Vgl. Theophilus Inst. I, 2. §. 7. i. f. Vielleicht hängt es auch hiemit zusammen, daß Paulus, R. S. I, 15. §. 2. eine Bestimmung dieses Edicts geradeswegs dem Prätor zuschreibt.

44) Unter diesem Namen ist es von Gaius commentirt worden in dessen Libri XXXII. ad Edictum provinciale.

45) So die in L. 7 — 9. D. d. jurisd. 2, 1. und D. II, 2: »Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.« enthaltenen Bestimmungen.

46) »Apud forum palam unde de plano recte legi possunt«, wie es in alten Rechtsformeln heißt. Vgl. L. 11. §. 3. D. d. institor. act. 14, 3. Cujacius, Observ. VII, 29 u. Heineccius, Historia jur. §. 66.

den, anscheinend in völlig willkürlicher Verwechselung, Partes [47]), Tituli s. Rubricae (nach den Ueberschriften) [48]), Capita [49]) unterschieden. Die einzelnen darin enthaltenen Bestimmungen werden gleichfalls Edicta, oder auch Clausulae genannt, und hin und wieder, gleich den dadurch gewährten Rechtsmitteln, nach dem Prätor benannt, welcher sie zuerst aufgestellt hatte, so z. B. Carbonianum edictum, Cascellianum judicium, Publiciana actio, Salvianum interdictum u. a. m., in anderen Fällen nach dem Inhalt bezeichnet, so z. B. Edictum successorium, Interdictum de precario, de arboribus caedendis, de tabulis exhibendis, Bonorum possessio contra tabulas, secundum tabulas, unde liberi, unde legitimi u. s. w., auch wohl mit Bezugnahme auf die Anfangsworte der betreffenden Clausel, so z. B. Interdictum uti possidetis, utrubi, unde vi, quod vi aut clam, u. s. w. angeführt.

Ueber die Entstehung und das Alter der einzelnen Edictsbestimmungen, so wie über die Ordnung des Inhalts der älteren Edicte fehlen uns im Grunde alle sichere Nachrichten. Da wir aber voraussetzen dürfen und müssen, daß Julian das System des von ihm redigirten Edicts nicht willkürlich erfunden hat, sondern seine Thätigkeit nach den uns zugekommenen Andeutungen wahrscheinlich nur in einer letzten Ueberarbeitung, Sichtung und besseren Zusammenstellung des überlieferten Stoffes bestand, so dürfen wir auch annehmen, daß dieses System selbst in seinen wesentlichen Grundzügen schon längst feststand, und so auch im wesentlichen dasselbe ist, welches Julian befolgte. Dieses vermögen wir aber annähernd aus der Reihenfolge der in Justinian's Pandekten ausgezogenen Bücher der Edictscommentare und sonst nach dem System des Edicts angelegten Werke der Römischen Juristen, wie aus der Ordnung des Justinianischen Codex und der Pandekten selbst zu erkennen [50]).

---

47) So in L. 3. D. unde legitimi 38, 7. L. un. §. 1. D. ut ex legibus etc. 38, 14.

48) So in L. 1. D. d. in integr. rest. 4, 1. L. 1. D. d. R. C. 12, 1. L. 195. §. 3. D. d. V. S. 50, 16. — L. 2. §. 3. D. d. interd. 43, 1.

49) So in L. 1. §. 7. D. d. postul. 3, 1. L. 3. D. d. conjung. c. emanc. lib. ej. 37, 8.

50) Auf dieser Grundlage hat zuerst Giphanius in seiner Oeconomia juris (Francofurti 1596. 4. und öfter), und später, unabhängig von ihm, Jacobus Gothofredus, Series librorum edicti perpetui in seinen Fontes

Und danach scheint das Edict im Großen und Ganzen nach den verschiedenen Schutzmitteln der Rechte in der Weise geordnet gewesen zu sein, daß nach einem einleitenden Theile, welcher die näheren Bestimmungen über die Eröffnung, Feststellung und Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens überhaupt enthielt [51]), zunächst die einzelnen Klagen in der Ordnung abgehandelt wurden, in welcher sie den alten **Legis actiones** entsprachen, zuerst in einer besonderen **Pars de Judiciis** die dinglichen [52]), dann in einer weiteren **Pars de Rebus** (sc. **creditis**) die persönlichen oder Forderungsklagen [53]), hieran, was vielleicht auf Julian's Anordnung beruht [54]), die im Edict enthaltenen familienrechtlichen und erbrechtlichen Bestimmungen in der Weise angereiht waren, daß jede dieser Materien nach dem Muster dessen, was in den Systemen des alten Civilrechts hergebracht war [55]), in zwei Abschnitte, die erstere von der Ehe [56]) und Vormundschaft [57]), die letztere von den Testamenten [58]) und den Vermächtnissen [59]) zerfiel, die später s. g. **Quatuor libri singulares**, und darauf mit denjenigen Rechtsmitteln, welche der auf unmittelbaren Rechtsvollzug gerichteten **Legis actio per manus injectionem** entsprechen, wieder zu dem System der Klagen zurückgekehrt wird [60]). Auf die Klagen folgen sodann die **Interdicta**, also diejenigen Fälle, in welchen das Verfahren ursprünglich mit einem Befehl des Prätors eröffnet ward [61]). Daran reihen sich die **Exceptiones**, als die dem Beklagten in besonderer Weise zustehenden Vertheidigungs-

---

quatuor juris civilis (Genevae 1653) (Otto, Thesaurus Tom. III. p. 242—247) die Ordnung desselben wieder herzustellen versucht. Die leitenden Grundgedanken und den inneren Ausbau dieses Systems selbst hat aber auf eine vortreffliche Weise entwickelt und dargelegt Leist, Gesch. der Röm. Rechtssysteme, insbesondere §§. 8. 9., womit zu verbinden §§. 5—7. und §. 14.

51) Dig. Lib. II–IV.

52) Entsprechend der Legis actio sacramento und per judicis postulationem. Dig. Lib. V—XI.

53) Entsprechend der Legis actio per condictionem, oder doch angelehnt an dieselbe. Dig. Lib. XII — XIX.

54) Dessen selbstständige Thätigkeit Leist a. a. O. §. 14. mit Bezugnahme auf die Anm. 41 mitgetheilte Stelle der dort erwähnten Epitome legum sogar hierauf zu beschränken geneigt ist.

55) S. Leist a. a. O. §§. 10—13.

56) Dig. Lib. XXIII—XXV.

57) Dig. Lib. XXVI. XXVII.

58) Dig. Lib. XXVIII. XXIX. XXXVII. XXXVIII.

59) Dig. Lib. XXX—XXXVI.

60) Dig. Lib. XXXIX — XLII.

61) Dig. Lib. XLIII.

mittel[62]). Den Beschluß machen endlich die Cautionen oder Stipulationes praetoriae, als die besonderen zur Durchsetzung rechtlicher Ansprüche dienenden Sicherungsmittel[63]), ohne daß sich für diese späteren auf die Pars de rebus folgenden Abschnitte eine üblich gewesene Unterscheidung besonderer Partes, als größerer Hauptabschnitte, mit irgend welcher Bestimmtheit nachweisen ließe, daher auch die neueren Wiederhersteller des Edictssystemes das Edict bald nach dem Muster der Pandekten in sieben, bald in zehn Partes zerfallen lassen wollen[64]).

Wie eine nähere Bestimmung der Ordnung des Edictum perpetuum, welche für das System der Justinianischen Rechtsbücher von bedeutendem Interesse ist, so haben neuere Forscher aber auch verschiedentlich eine Wiederherstellung dieses selbst in verschiedenem Sinne versucht. Da uns aber in unseren Rechtsquellen verhältnißmäßig nur wenig Stellen des Edicts in unmittelbarer Fassung überliefert worden sind[65]), während uns von den meisten nur der Inhalt angegeben wird, so muß das Resultat dieser Versuche immer mehr oder weniger unsicher bleiben, wie wenig auch das wissenschaftliche Interesse derselben verkannt werden darf[66]).

§. 30.

V. Responsa prudentium *).

Unter den verschiedenen Formen, in welchen die Römischen Juristen ihren Mitbürgern in deren rechtlichen Angelegenheiten auf

---

62) Dig. Lib. XLIV.

63) Dig. Lib. XLV. XLVI.

64) Ersteres nach Heineccius, Historia Edictorum et Edicti perpetui II. c. 4. §. 3, die meisten Neueren; letzteres Giphanius, Oeconomia jur. p. 98. eod. a. 1606. Eine Uebersicht beider abweichenden Eintheilungen giebt Haubold, Institutionum juris Romani privati historico-dogmaticarum lineamenta (Ed. II. Lips. 1826) Tom. I. p. 138.

65) Diese sind zusammengestellt in dem eben angeführten Werke Haubold's: Tom. II. Nr. II. »Edicti Praetorii atque Aedilitii sententiae, quae supersunt.« p. 11—30.

66) Eine Uebersicht der älteren Versuche dieser Art giebt Haubold, Ueber die Versuche, das Prätorische Edict herzustellen; in Hugo's Civilist. Magazin Bd. II. Nr. 14. und Institutiones juris Romani litterariae T. I. P. II. §. 119 sqq. p. 331—349. Neuere Versuche enthalten C. de Weyhe, Libri tres edicti. Cellis 1823. 4. p. 149—298. und Edicti perpetui fragmenta, cura G. C. J. van Reenen in den von den Tex herausgegebenen Fontes tres juris civilis Romani antiqui (Amstelod. 1840) p. 41—96.

*) Zimmern, Gesch. des Röm. Privatr. I. §§. 54. 55. — Puchta,

Erfordern Rath und thätigen Beistand leisteten [1]), nahm zu allen Zeiten das Respondere eine besonders hervorragende Stelle ein [2]). Es war nämlich etwas sehr Gewöhnliches, daß derjenige, welcher in einen Rechtshandel irgend einer Art verwickelt war, bei aufstoßenden Zweifeln sich anfragend an einen der angeseheneren Juristen wandte, und, unter Mittheilung des betreffenden Falles, sich von ihm eine gutachtliche Meinungsäußerung über das einzuschlagende Verfahren, oder geradezu ein Urtheil darüber erbat, was unter den obwaltenden Umständen Rechtens sei, insbesondere auch zu dem Ende, um in dem etwa bevorstehenden oder bereits anhängigen Rechtsstreite dem Richter gegenüber sich auf die Auctorität des von ihm angerufenen Juristen zu berufen, und dadurch auf dessen Entscheidung bestimmend einzuwirken. Ein solcher Rechtsspruch ward mit Rücksicht auf die vorausgegangene Anfrage ein Responsum genannt, und die Juris prudentes selbst werden mit Rücksicht auf die Stellung, welche sie in dieser Weise als juristische R a t h g e b e r und G e w ä h r s m ä n n e r einnahmen, vorzugsweise als Juris c o n s u l t i oder a u c t o r e s bezeichnet [3]).

Diese Responsa prudentium haben nun schon von Alters her einen sehr bedeutenden Einfluß auf die wissenschaftliche Feststellung und praktische Ausbildung des Römischen Rechts geübt. In der Kaiserzeit erhielt derselbe aber sogar eine formell bestimmte Gestalt, indem diesen Gutachten unter gewissen Voraussetzungen geradezu rechtsverbindliches Ansehn beigelegt ward. Dadurch wurden sie zu der Bedeutung einer besonderen Rechtsquelle erhoben. Und diese Bedeutung wirkte dann auch wieder in eigenthümlicher Weise auf die Bestimmung des Einflusses zurück, welchen die Rechtswissenschaft

---

Cursus der Institut. I. §§. 116. 117. und Rheinisches Museum für Jurisprudenz V, 6. VI, 2. — H u s c h k e, Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. XIII. S. 10 folgg.

1) Siehe darüber unten §. 32. Anm. 5 — 7.

2) Schon insofern als sie die allgemeinste Aeußerung der juristischen Thätigkeit, und zugleich diejenige war, welche vorzugsweise einen wissenschaftlichen Charakter an sich trug. Uebrigens bezogen sich die Anfragen, wie der ertheilte Rath in älterer Zeit auch wohl auf die ökonomische Seite der vorgelegten Fälle: C i c e r o, de Oratore III, 33.

3) Vgl. C i c e r o, de Oratore I, 48. i. f. (s. unten §. 32. Anm. 6.) und I, 57 init.: »In eo autem jure, quod ambigitur inter peritissimos, non est difficile oratori, ejus partis, quamcunque defendet, a u c t o r e m aliquem invenire, a quo cum amentatas hastas acceperit, ipse eas oratoris lacertis viribusque torquebit.« Topica c. 17.

als solche ihrer Natur gemäß überall auf die Gestaltung des Rechtszustandes selbst zu üben pflegt. Davon ist hier jetzt näher zu handeln.

Augustus war der große Einfluß, welchen die Jurisprudenz in Rom von jeher auf die Behandlung der öffentlichen Angelegenheiten geübt hatte, nicht entgangen, und eben so war die erhöhte Bedeutung, welche der kurz vor seiner Zeit begonnene wissenschaftliche Aufschwung derselben verlieh, ihm nicht verborgen geblieben. Um nun diesen Einfluß und diese neue Kraft seinem Interesse dienstbar und dadurch zugleich abhängig von sich zu machen, verlieh er einzelnen angeseheneren Juristen in der Form eines besonderen Privilegiums die Befugniß, unter seiner Auctorität Rechtsgutachten zu ertheilen. Und wie in anderen Beziehungen, so schlossen sich auch in dieser die nachfolgenden Kaiser seinem Beispiele an [4]).

Dies hatte nun die doppelte Folge, daß einmal die **Responsa** selbst, wenigstens dann, wenn sie zur Entscheidung eines anhängigen Rechtsstreits benutzt werden sollten [5]), jetzt in einer bestimmten Form abgefaßt und ausgestellt wurden, nämlich versiegelt, um auf diese Weise gegen Verfälschung gesichert, und zugleich mit einer bestimmten äußeren Beglaubigung versehen, dem Richter überbracht zu werden, während früher die anfragende Partei selbst dafür besorgt gewesen war, den Inhalt des ihr mündlich oder schriftlich ertheilten Gutachtens auf glaubwürdige Weise zur Kenntniß des Richters zu bringen [6]); sodann aber auch der Inhalt des in solcher Weise ausgestellten **Responsum** ein höheres Maß von Ansehen behauptete, als früher der Fall war. Zwar war der Richter auch jetzt nicht ohne weiteres an die in einem solchen Gutachten enthaltene Entscheidung gebunden [7]), und so weit dieselbe von der Richtigkeit

---

4) L. 2. §. 47. D. d. O. J. 1, 2: »Et ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi jus non a Principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. Neque responsa utique signata dabant, sed plerumque judicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui eos consulebant. Primus divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit.«

5) Denn außerdem blieb die Form frei, und so scheint gerade die häufig vorkommende Briefform, bei welcher die Antwort als **Rescriptum** unter die in einer **Epistola** gestellte Anfrage gesetzt ward, für Fälle dieser Art vorzugsweise gangbar gewesen zu sein. Hierüber, wie über die Form und Fassung der **Responsa** überhaupt s. Brissonius, de Formulis III, 85—89.

6) Siehe die vorletzte Note.

7) Wie man auf Grund des §. 8. I. d. J. N. G. et C. 1, 2. häufig an-

des ihr zu Grunde gelegten Thatbestandes abhängig war, stand ihm natürlich fortwährend die vollkommenste Freiheit des Urtheils zu. So weit darin aber ein Rechtssatz entweder überhaupt, oder in einer bestimmten Anwendung als geltend bezeugt, und der Thatbestand richtig aufgefaßt war, wagte er es gewiß nicht leicht, sich über die vom Princeps öffentlich anerkannte Auctorität des respondirenden Juristen hinwegzusetzen, und that dies meistens wohl nur dann, wenn ihm von einem anderen gleichfalls autorisirten Juristen ein abweichendes Gutachten mitgetheilt worden war. Durch Hadrian erhielt daher auch endlich dieses ganze Institut seine nähere Ausbildung dahin, daß wenn die Meinungen und Ansichten aller autorisirten Juristen in Beziehung auf eine bestimmte Rechtsfrage mit einander übereinstimmten, ihre Entscheidung Gesetzeskraft, legis vicem, haben, bei obwaltender Meinungsverschiedenheit derselben aber dem Richter erlaubt sein sollte, die Ansicht zu befolgen, welche er selbst für richtig hielte [8]), was höchst wahrscheinlich so zu denken ist, daß der Richter, welchem das Responsum eines autorisirten Juristen vorgelegt ward, dadurch so lange gebunden war, als nicht entgegenstehende Gutachten anderer autorisirten Juristen zu seiner Kenntniß gebracht oder gelangt waren [9]).

Ursprünglich kam dieses gesetzliche Ansehn gewiß nur den in beglaubigter Form ausgestellten Responsa selbst zu, und bezog sich unmittelbar auf die Entscheidung desjenigen besonderen Falls, für

---

genommen hat: »Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publice interpretarentur, quibus a Caesare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur; quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum.« Allein die Vergleichung von Gaius, I, 7. (s. d. folg. Note), woraus der Schluß dieser Stelle geschöpft ist, zeigt, daß derselbe nicht so zu verstehen ist.

8) Gaius I, 7: »Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est, jura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt, legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, judici licet, quam velit sententiam sequi: idque rescripto divi Hadriani significatur.« Dadurch widerlegt sich zugleich die früher herrschende, auf ein Mißverständniß der Erzählung des Pomponius in L. 2. §. 47. D. d. O. J. 1, 2. verb. »et ideo optimus Princeps Hadrianus sqq.« gegründete Annahme, daß Hadrian das Jus respondendi abgeschafft, oder vielmehr freigegeben habe.

9) Denn von einer bestimmten äußeren Veranstaltung, wodurch der Richter sich von der Einstimmigkeit oder Meinungsverschiedenheit dieser Juristen hätte unterrichten können, etwa einer collegialischen Organisation derselben, läßt sich nirgends eine Spur entdecken.

welchen sie ertheilt waren. Insofern werden daher auch die Responsa prudentium im entschiedenen Gegensatze gegen das, was uns über das durch die Interpretatio prudentium und die Disputatio fori gebildete, ganz ausdrücklich als ein ungeschriebenes Recht charakterisirte, Jus civile bemerkt wird [10]), als ein besonderer Bestandtheil des geschriebenen Rechts aufgezählt [11]). War aber dadurch die Geltung eines Rechtssatzes in einer bestimmten Beziehung festgestellt worden, so verstand es sich geradezu von selbst, daß dieser auch in anderen dem entschiedenen gleichen Fällen Geltung behaupten mußte. Und so konnte es gar nicht fehlen, daß der Inhalt der einzelnen Responsa, sobald sie keinerlei Anfechtung erfahren hatten, und in weiteren Kreisen bekannt geworden waren, auch auf solche Fälle unmittelbar angewandt ward, für welche sie nicht speciell ausgestellt worden waren, und endlich das Ansehn der Responsa selbst auch auf diejenigen in wissenschaftlicher Form geäußerten Rechtsansichten und Entscheidungen der autorisirten Juristen überging, welche in ihren Schriften sich niedergelegt fanden, einerlei ob dieselben jemals den Inhalt eines förmlich ertheilten Rechtsgutachten gebildet hatten oder nicht. Daher definirt auch bereits Gaius die Responsa prudentium ohne alle Rücksicht auf die Form ihrer Ausstellung als die „sententiae et opiniones eorum, quibus permissum erat jura condere" [12]), tragen spätere Kaiser kein Bedenken, sich auf die in wissenschaftlichen Werken enthaltenen Rechtsaussprüche und Rechtsansichten verstorbener Juristen dieser Art als entscheidende Auctoritäten zu beziehen [13]), und sehen wir zuletzt, daß die Schriften dieser Juristen selbst in praktischer Hinsicht als unmittelbare Rechtsquellen behandelt werden.

In Folge der Entwickelung, welche die von August getroffene Einrichtung in dieser Weise erst durch die Bestimmung Hadrian's,

---

10) L. 2. §§. 5. 12. D. d. O. J. 1, 2. (S. oben §. 21. Note 10.)

11) §. 3. I. d. J. N. G. et C. 1, 2. (s. oben §. 26. Note 4.)

12) Siehe oben Note 8.

13) Vgl. L. 12. C. d. legat. 6, 37. L. 6. C. d. nuptiis 5, 4. von Gordian; L. 14. C. d. praed. et al. reb. minor. 5, 71. L. 11. C. ad L. Cornel. de fals. 9, 22. L. 11. C. d. quaest. 9, 41, von Diocletian und Maximian. In anderen Fällen sehen wir dagegen die Kaiser sich für eine von mehreren abweichenden Ansichten der autorisirten Juristen entscheiden, so z. B. in L. 17. D. d. jure patronatus 37, 14. die Divi fratres (Marcus Aurelius und Lucius Verus) in L. 3. C. d. acquir. et amitt. poss. 7, 32. Decius, in L. 10. C. d. condict. indeb. 4, 5. Justinian.

dann durch die Praxis erhielt, erschienen also die mit dem Jus respondendi beliehenen Juristen nicht bloß als öffentlich bestellte Ausleger des geltenden Rechts [14]), sondern stand ihnen auch hinsichtlich der Fortbildung desselben in gewissem Sinne eine Art gesetzgeberischer Befugniß zu, welche schon Gaius durch den Ausdruck jura condere bezeichnet [15]); daher auch Justinian ihnen geradezu eine auctoritas conscribendarum interpretandarumque legum zuschreibt [16]), und sie von ihm nicht bloß Juris conditores [17]), sondern auch geradezu Legislatores genannt werden [18]). Und nicht bloß war der Einfluß der Rechtswissenschaft auf die innere Ausbildung und Weiterentwickelung des Rechts dadurch auf eine bestimmte Form zurückgeführt, sondern auch das praktische Ansehn der wissenschaftlich thätigen Juristen selbst an bestimmte Voraussetzungen gebunden. In der Praxis fanden daher auch fortan regelmäßig nur noch die Ansichten derjenigen Juristen Berücksichtigung, welchen das Jus respondendi zustand oder bei ihren Lebzeiten zugestanden hatte. Nur sie gelten noch als Juris auctores [19]), und werden daher auch vorzugsweise noch als Jurisconsulti bezeichnet [20]). Und so wurde es denn auch in Folge hievon ein ganz feststehender Brauch, in denjenigen Werken, welche auf die praktische Anwendung des Rechts berechnet waren, nur sie anzuführen, entweder zu dem Ende, um dadurch die anerkannte Geltung eines wissenschaftlich abgeleiteten Rechtssatzes darzuthun, oder auch zu dem Ende, um den bestehenden Meinungszwiespalt darzulegen, und dadurch für die eigene Ansicht Raum zu gewinnen [21]).

---

14) §. 8. I. d. J. N. G. et C. 1, 2. (oben Note 7.)
15) Siehe oben Note 8.
16) L. 1. §. 4. C. d. vetere jure enucleando 1, 17. (unten Note 21.)
17) L. 12. pr. §. 1. C. d. legib. 1, 14.
18) L. 2. §. 20. C. d. vet. jur. enucl. 1, 17.
19) Vgl. L. 17. pr. D. d. jure patronat. 37, 14. L. 39. D. d. act. emti et venditi 19, 1. L. 3. C. d. acquir. et ret. poss. 7, 32. L. 1. §. 4. C. d. vet. jur. enucl. 1, 17. (unten Note 21.)
20) Vgl. §. 8. I. d. J. N. G. et C. 1, 2. (oben Note 7.)
21) Justinian äußert sich daher auch in der Verordnung über die Abfassung der Digesten, L. 1. §. 4. C. d. vet. jur. enucl. 1, 17. in Beziehung auf die nicht autorisirten Juristen geradezu so: »Quia autem et alii (nämlich außer denjenigen, »quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi Principes praebuerunt«) libros ad jus pertinentes scripserunt, quorum scripturae a nullis auctoribus receptae, nec usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram inquietare dignamur sanctionem.«

Nur die „Veteres", die alten Juristen aus der Zeit der Republik und vor Einführung des Jus respondendi [22]), deren wissenschaftliche und praktische Thätigkeit den Grund zur Ausbildung des Römischen Civilrechts gelegt hatte, machen hievon der Natur der Sache gemäß so weit eine Ausnahme, als ihre Ansichten auch später noch für die Bestimmung des Wesens und der Bedeutung der dahin gehörenden Rechtsinstitute als maßgebend betrachtet wurden.

Diese ganze Einrichtung selbst war aber natürlich nur so lange haltbar, als es noch wirklich bedeutende Juristen gab, deren wissenschaftliches Ansehn so allgemein anerkannt war, daß man ihren Aussprüchen ohne weiteres ein unmittelbares praktisches Ansehn beilegen konnte. Mit dem Verfall der Jurisprudenz seit der Mitte des dritten Jahrhunderts n. Chr. Geb. scheint das Jus respondendi daher auch allmälig abgekommen zu sein. Die letzten Spuren desselben fallen in die Zeit Constantin d. Gr. [23]). Vielleicht schien es auch durch die Fülle vortrefflicher Schriften entbehrlich geworden zu sein, welche man jetzt über alle Theile des praktisch geltenden Rechts von solchen Juristen besaß, denen sich Niemand der später Lebenden auch nur entfernt an die Seite stellen ließ, so daß das Ansehn derselben nur noch durch das Ansehn der Kaiser selbst schien aufgewogen und ersetzt werden zu können. Die rescribirende Thätigkeit der Kaiser nimmt daher auch zuletzt ausschließlich die Stelle ein, welche bis dahin die Responsa der autorisirten Juristen in Beziehung auf die Feststellung und innere Ausbildung des geltenden Rechts neben den Entscheidungen der Kaiser inne gehabt hatten, wie schon die ungemeine Vermehrung der Zahl dieser letzteren beweis't, welche seit der Mitte des dritten Jahrhunderts n. Chr. G. bemerklich wird.

---

22) S. Dirksen, Beiträge zur Kunde des Röm. Rechts (Leipzig 1825), Abh. 2. „Ueber die technische Bedeutung des Ausdrucks »Veteres« und einiger anderer verwandter Bezeichnungen im Römischen Recht." Dessen Manuale latinitatis s. v. »Veteres« §. 4.

23) Unter ihm lebten Hermogenianus und Aurelius Arkadius Charisius, die beiden jüngsten der für Justinian's Digesten benutzten Juristen; und von einem gewissen Innocentius, welcher gleichfalls dieser Zeit angehört, wird es uns durch Eunapius, Vita Chrysanthii ed. Commelin. p. 186. ausdrücklich bemerkt, daß er das Jus respondendi (νομοθετικήν) von den damals regierenden Kaisern erhalten habe.

§. 31.

VI. Constitutiones Principum *).

Mit dem Namen „Constitutio", welcher gleich wie das ihm entsprechende Zeitwort „constituere" an sich genommen auf rechtliche Feststellungen aller Art Bezug hat, bezeichnet die Römische Rechtssprache alle Verfügungen, wodurch der Kaiser kraft der ihm vom Volke durch die Lex de imperio verliehenen Gewalt auf den Rechtszustand im Allgemeinen, oder das rechtliche Leben einzelner Individuen insbesondere in irgend einer Weise gestaltend und bestimmend einwirkt [1]). Diese Constitutionen haben daher überall nicht immer die Bedeutung wahrer Gesetze, welche stets eine allgemein gültige Vorschrift enthalten, sondern können möglicher Weise auch in Beziehung auf eine bestimmte einzelne Person, und hier wieder in Beziehung auf einen einzelnen sie betreffenden Fall in dem Sinne erlassen sein, daß die daraus hervorgehende Rechtswirkung auf diese Person als solche, wie auf diesen besonderen Fall als solchen beschränkt bleiben soll, wie z. B. wenn der Kaiser, um ihr eine besondere Gnade zu erweisen, ihr ausnahmsweise entweder eine Berechtigung bestimmter Art ertheilt, oder sie von der Beobachtung bestimmter Rechtsvorschriften entbindet, oder ihr eine verwirkte Strafe erläßt, oder auch umgekehrt, als Aeußerung seiner Ungnade, außerordentlicher Weise einen besonderen Nachtheil zur Strafe über sie verhängt. Verfü-

---

*) Zimmern, Geschichte des Römischen Privatr. I. §§. 42 – 52. — Guyet, Abhandlungen aus dem Gebiete des Civilrechts (Heidelberg 1829.) Nr. IV. Ueber die Rescripte der Röm. Imperatoren u. s. w. S. 39 — 102. — Savigny, System des heutigen Röm. Rechts. I. §§. 23. 24. — Puchta, Cursus der Institut. I. §§. 109—113. 135. 136. — Böcking, Institutionen I. §. 20. — Walter, Röm. Rechtsgesch. §§. 419. 422—424. — Dig. I, 4. de constitutionibus Principum. Cod. I, 14. 15. 19—23. Theod. Cod. I, 1. 2.

1) Siehe oben §. 22. Note 6. und vgl. Gaius I, 5: »Constitutio Principis est, quod Imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit; nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat, cum ipse Imperator per legem imperium accipiat.« — desgleichen Ulpian in der L. 1. pr. §. 1. D. h. t. (1, 4): »Quod Principi placuit, legis habet vigorem, utpote cum lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. Quodcunque igitur Imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, legem esse constat; haec sunt, quas vulgo constitutiones appellamus.« — so wie den hienach gebildeten §. 6 I. d. J. N. G. et C. 1, 2.

gungen dieser Art werden Constitutiones personales genannt, und im Gegensatz gegen sie alle diejenigen, deren Inhalt zu allgemeiner Anwendung geeignet und bestimmt ist, als Constitutiones generales bezeichnet [2]). Nach Form und Veranlassung werden aber als besondere Arten der Kaiserconstitutionen weiter unterschieden Edicta, Mandata, Decreta, Rescripta [3]), von welchen jetzt zunächst einzeln zu handeln ist:

Edicta [4]) heißen diejenigen Verordnungen, welche der Kaiser als allgemein verbindliche Normen für den ganzen Umfang des Reiches oder einzelne Theile desselben aufstellte und publicirte.

Mandata [5]) sind diejenigen Aufträge, welche der Kaiser den verschiedenen Behörden des Reichs, zunächst den unmittelbar von ihm angestellten, eben so aber auch alsbald allen übrigen, insbesondere den Provinzialstatthaltern, entweder in der Form allgemeiner Dienstinstructionen, oder auch durch besondere Befehle in Beziehung auf die Führung ihres Amtes und die Ausübung der ihnen anvertraueten Gewalt ertheilte. Dieselben wurden regelmäßig schriftlich ausgestellt, und mußten auf Erfordern demjenigen, gegen welchen danach verfahren werden sollte, zur Einsicht vorgelegt werden [6]).

---

2) Dem entsprechend fährt daher auch Ulpian in dem §. 2. der so eben angeführten L. 1. D. h. t. so fort: »Plane ex his quaedam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur; nam quod Princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur.« — fügt §. 6. I. cit. dem ersten dieser Sätze noch als Grund hinzu: »quoniam non hoc Princeps vult;« und stellt den Constitutiones personales am Schluß die generales ausdrücklich mit den Worten gegenüber: »Aliae autem, quum generales sint, omnes procul dubio tenent.« Vgl. auch L. 2. C. d. legib. 1, 14. verb.: »Quae . . . . vel quibuslibet corporibus, aut legatis, aut provinciae, vel civitati, vel curiae donavimus, nec generalia jura sint, sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerunt promulgata.« — — und L. 3. C. i. f. eod.: »nec his, quae specialiter quibusdam concessa sunt civitatibus, vel provinciis, vel corporibus, ad generalitatis observantiam pertinentibus.«

3) Die Note 1 angeführten Stellen führen bloß die Edicta, Decreta, Rescripta als besondere Arten kaiserlicher Constitutionen auf. Daß die Mandata nicht darin erwähnt werden, ist entweder für zufällig zu halten, oder daraus zu erklären, daß sie als Quellen des Privatrechts, welches deren Urheber vorzugsweise vor Augen haben, verhältnißmäßig weniger bedeutend sind.

4) Th. Cod. I, 1. De constitutionibus Principum et edictis, Cod. I, 14. De legibus. Das Nähere unten, hinter Note 29.

5) Cod. I, 15. De mandatis Principum. Nov. 17.

6) L. 1. C. eod.

Mündliche Aufträge sollten nur ausnahmsweise Beachtung finden, und wo sie zugelassen waren, da sollte diese Art ihrer Ertheilung in der dadurch veranlaßten schriftlichen Verfügung ausdrücklich bemerkt werden, augenscheinlich zu dem Ende, um dem dadurch Betroffenen noch nachträglich Gelegenheit zu geben, sich über die Wahrheit der ihm gemachten Angabe zu vergewissern [7]. Eine weitere Veröffentlichung derselben scheint daher nicht stattgefunden zu haben; und auch so weit sie allgemeine Anordnungen enthielten, war ihre Geltung auf den Amtssprengel und die Dienstzeit desjenigen Beamten beschränkt, welchem sie ertheilt worden. Im Laufe der Zeit bildeten sich jedoch durch die Praxis wie durch die Gesetzgebung allmälig feste Grundsätze über diejenigen Angelegenheiten aus, welche ursprünglich auf diese Weise geregelt worden waren. In diesem Sinne wird daher auch das auf diese Weise entstandene Recht nicht nur von Seiten der Römischen Juristen als etwas Feststehendes behandelt, sondern auch in Justinian's Rechtsbüchern zum Gegenstand besonderer Bestimmungen gemacht. Und aus diesem Grunde scheint die Ertheilung allgemeiner Dienstinstructionen später als etwas Ueberflüssiges betrachtet, und darum unterblieben zu sein. Auf Justinian's Anordnung ward jedoch für die Provinzialvorsteher wieder ein eigener **Liber mandatorum** abgefaßt, welcher, als ein allgemein gültiges Gesetz publicirt, und in der kaiserlichen Canzlei niedergelegt, von dieser allen Beamten dieser Art mit ihrer Bestallung zugleich speciell zugefertigt werden sollte [8].

Decreta sind die Entscheidungen, welche der Kaiser in unmittelbarer Ausübung der ihm zustehenden richterlichen Gewalt, in erster Instanz, oder auch in der Appellationsinstanz, entweder im Sinn endgültiger Urtheile nach vollständig durchgeführter Verhandlung, oder auch als bloße Zwischenbescheide, **Interlocutiones**, im Laufe der Verhandlung selbst, ohne näher eingehende Untersuchung, **de plano**, und daher auch ohne endgültige Wirksamkeit erließ. Später ward indessen dieser Ausdruck ausschließlich auf die Entscheidungen der ersteren Art beschränkt [9].

---

7) L. 2. C. eod.

8) Dies ist die Nov. 17. Vgl. auch Nov. 24. c. 6. Nov. 25. c. 6.

9) Vgl. die Stellen der Note 1, und L. 12. pr. C. d. legibus 1, 14. (S. unten Note 39.)

Rescripta [10]) endlich sind die schriftlichen Bescheide, welche der Kaiser in Beantwortung an ihn gerichteter Anfragen von Privaten oder Behörden in öffentlichen Angelegenheiten aller Art erließ. Hieher gehören sie nur insofern, als sie die Entscheidungen rechtlicher Angelegenheiten zum Gegenstande hatten, und waren auch hier wieder gedoppelter Art:

Einmal war es nichts Ungewöhnliches und wurde im Laufe der Zeit immer gewöhnlicher, daß Recht suchende Privaten, insbesondere bei zweifelhafter Rechtslage, sich mit einer besonderen Zuschrift, Libellus, welche die Form einer Bittschrift, Preces, Supplicatio, hatte, an den Kaiser wandten [11]), und ihn in seiner Eigenschaft als höchster Richter, unter Darlegung des thatsächlichen Sachverhalts, um einen Ausspruch über das von ihnen behauptete anderseits aber bestrittene Recht ersuchten, welchen sie sodann, wenn der Kaiser ihrem Verlangen in günstiger Weise entsprochen hatte [12]), in dem ausstehenden Processe [13]) mit der anzustellenden Klage oder der vorzuschützenden Vertheidigung zugleich im Original [14]) dem Richter vorlegten, vor welchem der obschwebende Rechtsstreit demnächst anhängig gemacht ward. Dieser war alsdann in seiner Entscheidung an den Ausspruch des Kaisers so weit gebunden [15]), als der dem Rechtsstreit zu Grunde liegende Thatbestand diesem vollständig und unverfälscht vorgelegt worden war [16]), und der Inhalt des von ihm erlassenen Rescripts auch nicht etwa sonst aus Gründen, welche dem Kaiser unbemerkt geblieben waren, dem Inhalt

---

10) Th. C. I, 2. De diversis rescriptis. Cod. I, 23. De diversis rescriptis et pragmaticis sanctionibus.

11) Cod. I, 19. De precibus Imperatori offerendis, et de quibus rebus supplicare liceat, vel non.

12) Nicht selten verwies er sie nämlich ohne Weiteres an den ordentlichen Richter und auf das gemeine Recht: vgl. z. B. L. 8. L. 9. D. d. officio Praesidis 1, 18. L. 9. D. de Lege Rhodia 14, 2.

13) Welcher dadurch in vielfacher Hinsicht eine eigenthümliche Gestalt erhielt, und deshalb unter dem Namen des Rescriptsprocesses als eine eigene Proceßart abgehandelt wird von Bethmann-Hollweg, Handbuch des Civilprocesses I. §. 38.

14) L. 3. C. d. div. rescript. 1, 23.

15) L. 7. Th. C. eod. 1, 2: »Mulctabuntur judices, qui rescripta contempserint aut distulerint.«

16) L. 2. — L. 5. C. si contra jus vel utilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid postulatum vel impetratum. 1, 22. L. 7. C. d. div. rescript. 1, 23.

bestehender Rechtsvorschriften [17]), oder den wohlerworbenen Rechten dritter Personen [18]), oder auch nur den Anforderungen des öffentlichen Wohls widersprach [19]), in welchem Falle das Rescript als erschlichen behandelt, und nicht weiter beachtet werden sollte; daher derjenige, gegen welchen dasselbe ausgewirkt worden war, noch immer durch den Einwand unwahren Vorgebens, die Praescriptio mendaciorum, die von den Neueren s. g. Exceptio subreptionis v. obreptionis, eine nähere Untersuchung der Sache nach diesen verschiedenen Seiten hin veranlassen konnte [20]), und später sogar die Gültigkeit der erlassenen Rescripte selbst in formeller Hinsicht speciell davon abhängig gemacht ward, daß die Bedingung „si preces veritati nitantur" ausdrücklich der gegebenen Entscheidung im Rescripte selbst beigefügt war [21]).

Sodann pflegten aber auch die richterlichen Behörden, was ihnen später unter bestimmten Voraussetzungen sogar zur Pflicht gemacht ward [22]), in solchen Fällen, in welchen sie bei dem Mangel

17) L. 2. Th. C. d. div. rescript. 1, 2. L. 3. L. 7. C. d. precib. Imper. offer. etc. 1, 19. Cod. I, 21: Ut lite pendente vel post provocationem aut definitivam sententiam nulli liceat Imperatori supplicare. L. 6. C. si contra jus v. utilit. publ. etc. 1, 22.

18) L. 3. L. 5. L. 8. Th. C. d. div. rescript. 1, 2. L. 2. L. 4. L. 7. C. d. precib. Imper. offer. etc. 1, 19. L. 2. i. f. C. d. legib. 1, 14.

19) L. 9. Th. C. d. div. rescript. 1, 2. L. 3. C. d. precib. Imper. offer. etc. 1, 19. L. 6. C. si contra jus v. utilitatem publ. etc. 1, 22.

20) L. 2. C. eod.: »Praescriptione mendaciorum opposita, sive in juris narratione mendacium reperiatur, sive in facti, sive in tacendi fraude, pro tenore veritatis, non deprecantis affirmatione, datum judicem cognoscere debere, et secundum hoc de causa convenit ferre sententiam.«

21) L. 7. C. d. div. rescript. 1, 23.

22) So behielt schon Constantin d. Gr., welcher übrigens die häufig unnöthigen Consultationen der Behörden möglichst zu beschränken suchte (L. 1. Th. C. d. relationib. 11, 29.), die Entscheidung eines etwaigen Conflicts zwischen Recht und Billigkeit »inter aequitatem jusque interpositam interpretationem« dem Kaiser allein vor: L. 3. Th. C. d. div. rescript. 1, 2. = L. 1. C. d. legib. 1, 14; schrieben spätere Kaiser bei entstandenen Zweifeln über den Sinn der kaiserlichen Gesetze oder die Geltung eines noch nicht völlig festen neuen Gewohnheitsrechts die Einholung ihrer Entscheidung vor: L. 9. L. 11. C. eod.; und ging Justinian endlich so weit, die selbstständige Thätigkeit der Gerichte bei Auslegung der Gesetze so gut wie völlig zu verbieten: L. 12. §. 1. C. eod. L. 2. §. 21. C. d. vet. jure enucl. 1, 17. Nov. 113. c. 1., bis er zuletzt, vielleicht ermüdet von der Last, welche er sich dadurch aufgebürdet hatte, diese Art der Consultationen völlig verbot, und die Richter anwies, in allen Fällen selbst zu erkennen: Nov. 125. (S. oben §. 10. Anm. 4). Doch mag nicht unbemerkt bleiben, daß Savigny, System I. S. 309. diese Bestimmung insofern einschränkend auslegen will, als er annimmt, die Anfragen wegen zweifel=

klarer Rechtsbestimmungen, oder bei zweifelhafter Anwendbarkeit der vorhandenen und an sich zutreffenden Rechtsnormen sich nicht getraueten, selbstständig zu verfügen und zu entscheiden, nach verhandelter Sache, unter Darlegung der ihnen aufgestoßenen Zweifel, einen Bericht, Relatio, Consultatio, aufzusetzen, welchen sie, von den Bemerkungen (Libelli refutatorii, Preces refutatoriae) der Parteien, denen der erstattete Bericht zu diesem Ende vorher mitgetheilt werden mußte, begleitet, nebst den Acten dem Kaiser zusendeten, damit dieser statt ihrer die Entscheidung gebe: Consultatio ante sententiam [23]). Diese Entscheidung erfolgte alsdann gleichfalls in Form eines Rescripts, welches die anfragende Behörde als endgültiges Urtheil den Parteien zu eröffnen hatte, denen nur dann die Appellation dagegen offen blieb, wenn entweder in den dabei zu beobachtenden Formen gefehlt, oder der Thatbestand dem Kaiser falsch vorgetragen war, ohne daß ihnen selbst dabei ein Versehen zur Last fiel [24]). Und dieses Verfahren ward zuletzt auch auf diejenigen Appellationen übertragen, welche in höchster Instanz an den Kaiser selbst gingen, Consultatio post sententiam, worin eine weitere Veranlassung zur Ertheilung kaiserlicher Rescripte lag [25]).

In Fällen dieser letzteren Art wurden die Rescripte in Form eines selbstständigen Schreibens, per epistolam s. litteras, ertheilt. Bei Anfragen der Privaten dagegen geschah dies regelmäßig durch einen an den Rand oder unter den Text der eingereichten Bittschrift gesetzten Bescheid, per annotationem, vel subnotationem sive subscriptionem, welchem aber nach einer Verordnung Constantin

---

hafter Gesetzauslegung haben dadurch nicht beseitigt werden sollen, wofür es jedoch an hinreichenden Anhaltspunkten zu fehlen scheint. — In anderen Fällen wurde wegen der Wichtigkeit der Sache oder des Standes der zu beurtheilenden Personen die Entscheidung dem Kaiser vorbehalten: vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 102. Anm. 15.

23) Th. Cod. XI, 29. De relationibus. Cod. VII, 61. De relationibus. Das Nähere darüber siehe bei Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 101 folgg. S. 274 folgg.

24) Vgl. L. 1. §§. 1. 2. D. d. appellat. et relationibus 49, 1. L. 2. C. d. appellat. et consultationibus 7, 62. und L. 3. D. quando appell. 49, 4. L. 34. C. d. appellat. 7, 62.

25) Th. Cod. XI, 30. De appellationibus, et poenis earum, et consultationibus. Cod. VII, 62. De appellationibus et consultationibus. In der L. 5. Th. C. d. relationibus 11, 29. werden daher auch beide Fälle der Consultatio neben einander als gleichartig zusammengestellt. Das Nähere über diese besondere Gestaltung des Appellationsverfahrens siehe wieder bei Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 361 folgg.

d. Gr. noch eine förmliche Ausfertigung nachfolgen mußte[26]), wofür später nebst der eigenhändigen Unterschrift des Kaisers auch noch die Beobachtung aller derjenigen Förmlichkeiten gefordert ward, welche bei kaiserlichen Erlassen überhaupt üblich waren[27]). Außerdem war auch noch die Beisetzung des Datum ein für die Gültigkeit aller Rescripte nothwendiges Erforderniß[28]). In wichtigeren Fällen geschah indessen die Ausfertigung, was auch von bloßen Gnadenrescripten gilt, in den feierlichen, uns jedoch nicht näher bekannten, Formen einer **Pragmatica sanctio**, in welchem Falle auch die betreffende Constitution selbst diesen Namen führt. Nach einer Bestimmung des Kaisers **Zeno** sollten aber solche Pragmaticae sanctiones auf die Gesuche einzelner Personen in bloßen Privatangelegenheiten nicht weiter ertheilt, sondern diese Form der Ausfertigung nur noch bei solchen Rescripten beobachtet werden, welche auf Ansuchen von Behörden, Gemeinden, Provinzen und Corporationen in öffentlichen Angelegenheiten erlassen würden, ohne daß doch ihr Begriff selbst hiedurch bestimmt wäre[29]).

Suchen wir nunmehr nach dieser Betrachtung der Bedeutung und des Wesens der verschiedenen Arten der Kaiserconstitutionen uns über den Sinn klar zu werden, in welchem ihnen **insgesammt** im Römischen Rechte Gesetzeskraft beigelegt worden ist, und den Einfluß zu bestimmen, welchen die einzelnen auf die geschichtliche Entwickelung des Römischen Rechtszustandes geübt haben, so bietet die Untersuchung und Feststellung dieses Punktes zunächst hinsichtlich der **Edicta** überall gar keine Schwierigkeit dar.

War auch der Name, wie die Form dieser Verordnungen ursprünglich vielleicht von den magistratischen Edicten entlehnt, und hielten sich die Kaiser auch anfangs bei Erlassung derselben noch wesentlich innerhalb der Schranken, welche nach der Römischen Verfassung der republicanischen Zeit der obrigkeitlichen Machtvollkommenheit gegenüber der Gesetzgebung des Volkes gezogen schienen, so hatten sie doch von Anfang herein nach Form wie Inhalt die Bedeutung wahrer Gesetze, welche unmittelbar durch sich selbst allge-

---

26) L. 1. Th. C. d. div. rescript. 1, 2.

27) L. 3. L. 6. C. d. div. rescript. 1, 23. So insbesondere der Gebrauch der Purpurdinte, des sacrum encaustum.

28) L. 1. Th. C. d. constitut. Princip. 1, 1. L. 4. C. d. div. rescript. 1, 23.

29) L. 7. pr. §. 1. C. eod.

meine Geltung behaupteten, und alle Behörden des Reiches unmittelbar zu ihrer Befolgung verpflichteten, ihre Kraft also nicht erst, wie die Edicte der Magistrate durch die Vollziehung erlangten, welche ihr Urheber selbst in Ausübung der ihm zustehenden Amtsgewalt ihnen zu geben im Stande war. Nachdem die Gesetzgebung des Volkes erloschen und später auch die des Senates, oder vielmehr die Gesetzgebung des Kaisers durch den Senat eingegangen war [30]), traten sie daher auch ohne weiteres ganz von selbst an die Stelle der Leges populi, und wurden schlechthin Leges genannt, nur hin und wieder noch durch den Beisatz Leges novae, welcher den Gegensatz gegen die alte Gesetzgebung andeutet [31]), oder edictales, welcher auf ihre Form hinweis't, von ihnen unterschieden. Eben so werden sie aber auch wohl Leges generales genannt, im Gegensatz gegen diejenigen Constitutionen, welche nicht zu allgemeiner Geltung bestimmt waren, und darum auch nicht weiter veröffentlicht wurden. Mit Rücksicht auf diese beiden für ihren Begriff wesentlichen Momente werden sie daher auch als Constitutiones edictales generalesque bezeichnet [32]).

Diese beiden Merkmale sind es aber auch allein, welche für ihren Begriff nothwendig gefordert sind, indem nach einer Verordnung Theodosius II. und Valentinian III. v. J. 426 [33]) auf

---

30) Zwar verheißen Theodosius II. und Valentinian III. noch im J. 446 durch die L. 8. C. d. legib. 1, 14, alle Gesetze vor ihrem Erlaß dem Senat zur Berathung und Genehmigung vorzulegen; allein dies war weiter nichts als eine leere Form, von der daher auch gewiß in vielen Fällen Umgang genommen wurde.

31) Siehe §. 23. Anm. 2.

32) So im Eingang der L. 6. Th. C. d. const. Princip. et edictis 1, 1.

33) L. 3. C. d. legib. 1, 14: »Leges ut generales ab omnibus aequaliter in posterum observentur, quae vel missae a nobis ad venerabilem coetum oratione conduntur, vel inserto edicti vocabulo nuncupantur, sive eas nobis spontaneus motus ingesserit, sive precatio, sive relatio, vel lis mota legis occasionem postulaverit. Nam satis est, edicti eas nuncupatione censeri, vel per omnes populos judicum programmatibus divulgari, vel expressius continere, quod Principes censuerint, ea, quae in certis negotiis statuta sunt, similium quoque causarum fata componere. Sed et si generalis lex vocata est, vel ad omnes jussa est pertinere, vim obtineat edicti; interlocutionibus, quas in uno negotio judicantes protulimus, vel postea proferemus, non in commune praejudicantibus, nec his, quae specialiter quibusdam concessa sunt civitatibus, vel provinciis, vel corporibus ad generalitatis observantiam pertinentibus.« Dem entsprechend werden in einer späteren Verordnung der gleichen Kaiser, der L. 5.

die besondere Veranlassung, wodurch eine Verfügung des Kaisers hervorgerufen ist, so wie auf die unmittelbare Fassung derselben nichts weiter ankommen soll, sobald der Kaiser durch die Benennung **Edictum** oder **Lex generalis**, oder die von ihm verordnete allgemeine Bekanntmachung derselben, oder durch die ausdrücklich erklärte allgemeine Anwendbarkeit ihres Inhalts die Absicht zu erkennen gegeben hat, ein wirkliches Gesetz zu erlassen.

Was die Form des Erlasses selbst betrifft, so wurden die Edicte ihrer Fassung nach gerichtet entweder an das gesammte Volk, **ad populum, vel omnes populos**, oder an den Senat, **ad senatum**, in welchem sie in diesem Falle durch eine Rede verlesen wurden; oder, und dies war das Gewöhnlichere, an einen der höheren Reichsbeamten, in dessen Bereich entweder die fragliche Angelegenheit vorzugsweise fiel, oder auf dessen Betrieb das betreffende Gesetz selbst gegeben war. Außer der Unterschrift des Kaisers, welche immer mit der Angabe der Zeit und des Ortes des Erlasses begleitet ist, der **Subscriptio**, haben sie daher gleich den Rescripten immer zugleich eine Adresse, oder **Inscriptio**, ohne doch dadurch, daß diese an eine einzelne Behörde gerichtet ist, in die Classe der **Rescripta ad consultationem emissa** herabzusinken [34]). Hin und wieder enthalten sie auch noch besondere Bestimmungen über die Art und Weise ihrer Veröffentlichung, zu deren Behuf sie regelmäßig den Präfecten des Prätoriums und der beiden Hauptstädte besonders übermacht wurden, welche sie alsdann in beglaubigten Exemplaren den untergebenen Behörden weiter zuzufertigen hatten, um sie durch öffentlichen Anschlag oder Verlesung an den einzelnen Gerichtsstätten des Reiches zu allgemeiner Kunde zu bringen [35]).

Eben so, wie hinsichtlich der **Edicta**, kann es auch hinsichtlich der **Mandata**, von etwaigen Specialbefehlen abgesehen, welche ihrer Natur nach immer bloß auf einzelne Fälle besonders berechnet waren, nicht füglich zweifelhaft sein, in welchem Sinne ihnen allgemeine Geltung zukam. Jedoch bezogen sie sich ihrem Zwecke gemäß mehr auf die Verwaltung des öffentlichen Dienstes, die Handhabung

---

Th. C. d. constit. Princip. 1, 1. die allgemeinen Verordnungen dieser Art als **Constitutiones** »**edictorum viribus aut sacra generalitate subnixae**« bezeichnet.

34) Wie Guyet a. a. O. S. 84 folgg. irrthümlich angenommen hat.

35) Das Nähere hierüber bei Walter, Röm. Rechtsgesch. §. 422.

der Polizei und Criminalrechtspflege [36]), und nahmen nur beiläufig eigentliche Rechtsbestimmungen in sich auf, deren einige sich dauernd erhalten, und auch auf die Ausbildung privatrechtlicher Institute einen nachhaltigen Einfluß geübt haben [37]).

Schwieriger gestaltet sich dagegen die Beantwortung der aufgeworfenen Frage hinsichtlich der **Decreta** und **Rescripta** in Anbetracht des Umstandes, daß sie nach Zweck und Richtung immer nur eine Entscheidung einzelner besonderer Fälle enthielten, und so auch nicht in der Form allgemein gültiger Verfügungen erlassen waren. Fassen wir jedoch die Stellung in's Auge, welche der Kaiser als höchster Richter und Gesetzgeber im Römischen Staate einnahm, so dürfen wir nicht zweifeln, daß die Gesetzeskraft, welche die Römischen Juristen beiderlei Arten kaiserlicher Entscheidungen ganz gleichmäßig beilegen [38]), nicht bloß auf den einzelnen Fall zu beziehen ist, welcher unmittelbar durch sie betroffen ward, sondern auch auf alle anderen diesem gleichartigen Fälle sich erstreckte.

Am einfachsten ergiebt sich dies hinsichtlich der **Decreta**. Zwar unterschieden sich dieselben von den Urtheilssprüchen anderer Richter zunächst nur dadurch, daß die durch sie abgeurtheilte Sache ein für alle Mal rechtskräftig entschieden war. Enthielten sie also nur eine unmittelbare Anwendung eines allgemein anerkannten, in seiner Bedeutung feststehenden Rechtssatzes auf einen ausgemachter Weise darunter begriffenen Fall, so kam ihnen überall keine besondere Bedeutung weiter zu, mit Rücksicht auf welche ihnen im Gegensatz gegen andere rechtskräftig, und dadurch unanfechtbar gewordene richterliche Urtheile ein ihnen eigenthümliches Maß von Gesetzeskraft hätte beigelegt werden können. War aber durch sie, wie dies bei jedem Richterspruch an sich der Fall sein kann, entweder ein neuer Rechtssatz herausgestellt, oder ein schon vorhandener in einer neuen Richtung angewandt, oder, bei zweifelhaftem Verständniß, in einem bestimmten Sinne gerade ausgelegt worden, so galt diese Entscheidung nicht etwa nur als ein bloßes Präjudiz für künftige Fälle,

---

36) Vgl. z. B. L. 6. §. 3. D. d. officio Proconsulis 1, 16. L. 1. D. d. officio Praefecti Augustalis 1, 17. L. 3. L. 19. pr. D. d. officio Praesidis 1, 18. L. 35. D. d. poenis 48, 19. L. 1. pr. D. d. collegiis et corporibus 47, 22. und den Liber mandatorum in Nov. 17.

37) Vgl. L. 1. pr. D. d. testam. militis 29, 1. — L. 6. C. d. nupt. 5, 4. L. 38. L. 57. pr. L. 63. D. d. R. N. 23, 2.

38) Siehe oben Anm. 1.

welchem gegenüber die Untersuchung seiner Richtigkeit so lange noch offen blieb, als sich auf Grundlage desselben noch kein fester als Gewohnheitsrecht zu betrachtender Gerichtsgebrauch gebildet hatte: sondern der dadurch aufgestellte Rechtssatz selbst stand durch den Ausspruch des Kaisers sofort und unmittelbar für die künftige Anwendung fest, ohne daß bei der gesetzgeberischen Machtvollkommenheit des Princeps noch weiter etwas darauf ankommen konnte, ob ein streng wissenschaftliches Verfahren zu dem gleichen Resultate geführt haben würde, oder nicht [39]).

Gerade so, wie die Decreta, waren nun aber auch die **Rescripta** Entscheidungen, welche der Kaiser in seiner doppelten Eigenschaft als Richter und Gesetzgeber über das geltende Recht, dessen Anwendung und Verständniß gab. Und wenn auch ihre Wirksamkeit in Beziehung auf die endgültige Feststellung des dadurch abgeurtheilten Rechtsstreits selbst insofern schwächer war, wie die der Decreta, als das ergangene Rescript möglicher Weise durch den Einwand der Erschleichung oder die dawider eingelegte Appellation entkräftet werden konnte; so war doch die entscheidende Bedeutung des Ausspruches selbst, welchen der Kaiser darin über das geltende Recht als solches gethan hatte, hievon um so weniger abhängig, als dieser ja an bestimmte Voraussetzungen geknüpft war, welche, wenn sie auch im vorliegenden Falle nicht zutrafen, doch in anderen Fällen unmittelbar zutreffen konnten, und der Kaiser durch das von

39) Dies beurkundet nicht nur die ganze Art und Weise, in welcher sich die Römischen Juristen zur Begründung eines Rechtssatzes auf den Inhalt ergangener kaiserlicher Entscheidungen berufen, sondern auch der Inhalt der uns mitgetheilten Decrete selbst, welche insgesammt mehr oder weniger ausgeprägt diesen Charakter an sich tragen: vgl. z. B. L. 12. §. 2. L. 13. D. quod metus causa gest. er. 4, 2, L. 7. D. ad L. Juliam de vi privata 48, 7. — L. 38. pr. D. d. minorib. 4, 4. — L. 3. D. d. his, quae in testam. delentur 28, 4. — L. 92. D. d. hered. inst. 28, 5. — L. 97. D. d. A. v. O. H. 29, 2. — L. 22. pr. D. ad SCtum Trebell. 36, 1. — L. 47. §. 1. L. 50. D. d. J. F. 49, 14 u. a. m., endlich auch die nachher in anderer Beziehung noch zu besprechende L. 12. pr. C. d. legib. 1, 14. von Justinian: »Si imperialis majestas causam cognitionaliter examinaverit, et partibus cominus constitutis sententiam dixerit (s. hierüber unten zu Note 57 folgg.), omnes omnino judices, qui sub nostro imperio sunt, sciant, hanc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed et omnibus similibus. Quid enim majus, quid sanctius imperiali est majestate? vel quis tantae superbiae fastidio tumidus est, ut regalem sensum contemnat? quum et veteris juris conditores constitutiones, quae ex imperiali decreto processerunt, legis vim obtinere, aperte dilucideque definiant.«

ihm ertheilte Rescript nicht bloß eine unmittelbare Entscheidung des obschwebenden Rechtsstreits, sondern immer zugleich auch eine Lösung und definitive Beseitigung desjenigen Zweifels beabsichtigte, in dessen Betracht bei ihm angefragt worden war, so daß das Rescript nach dieser Seite hin gewisser Maßen die Stelle eines Responsum vertrat, welches eben so gut auch bei einem Rechtsgelehrten hätte eingeholt werden können [40]), wenn nicht die Entscheidung einer höheren Auctorität nach der Natur des vorliegenden Falls als nöthig, oder doch als wünschenswerth betrachtet worden wäre.

Während also bei den Decreta zunächst bloß die richterliche Thätigkeit des Kaisers in Anspruch genommen wurde, und nur zufällig und gelegentlich durch dieselben eine Feststellung zweifelhafter Rechtsfragen bewirkt wurde, welche eine Fortbildung des Rechts selbst zur Folge hatte, war dies dagegen bei den Rescripta regelmäßig gerade der entscheidende Gesichtspunkt, durch welchen ihre Ertheilung veranlaßt und ihr Inhalt bestimmt ward, so daß die gesetzgeberische Thätigkeit des Princeps bei ihnen weit mehr in den Vordergrund hervortrat, als dies bei den Decreta irgend der Fall war. Weit entfernt also, daß den in Form eines Rescripts ergangenen Entscheidungen der Kaiser ein geringeres Maß gesetzlicher Kraft und eine beschränktere Wirksamkeit zugeschrieben werden könnte, wie den unmittelbar von ihm gesprochenen richterlichen Urtheilen, verhält sich dies, wenn wir auf den Grund, die Richtung und den Zweck derselben sehen, vielmehr gerade umgekehrt. Und eben so eigneten sich auch die Rescripta ihrer Form nach, als Anweisungen über das von Seiten der Behörden in bestimmten Beziehungen zu beobachtende Verfahren, weit eher dazu eigentliche Rechtsvorschriften aufzustellen, wie die Decreta, welche ihrer Natur nach immer nur einen Ausspruch über den unmittelbar vorliegenden Fall enthalten konnten.

Wir finden daher auch die Rescripte nicht nur mehrfach als Grundlage neuer Rechtsinstitute erwähnt [41]), sondern eben so tritt

40) Daher auch der vom Kaiser in Form eines Rescripts ertheilte Bescheid nicht selten geradezu mit diesem Namen bezeichnet wird: L. 4. Th. C d. denunt. v. edit. rescripti 2, 4. L. 8. §. 1. Th. C. d. appellat. 11, 30.

41) So beruht z. B. das Beneficium divisionis mehrerer Fidejussores, welche sich für dieselbe Schuld verbürgt haben, auf einer Epistola Hadrian's: Gaius III, 121. §. 4. I. d. fidejussorib. 3, 20. — die Zulässigkeit der Arrogation eines Unmündigen und deren besondere Ausbildung auf einer Epi-

auch die gesetzgeberische Bedeutung derselben in ihrer Fassung häufig dadurch sichtbar hervor, daß sie allgemeine Grundsätze aufstellen, deren Anwendung auf den betreffenden Fall sie alsdann entweder den Behörden überlassen, an welche sie gerichtet sind, oder auch selbst sogleich ausführen [42]). Und auch, wo der aufgestellte und angewandte Rechtssatz mit dem Inhalte der ergangenen Entscheidung unmittelbar verwebt ist, wie bei den Decreten gewöhnlich der Fall, tragen die Römischen Juristen kein Bedenken, derselben eine durchaus allgemeine Anwendung zu geben.

Nur entsteht in Fällen dieser letzteren Art möglicher Weise die Frage, ob die getroffene Verfügung auch wirklich als eine wahre und eigentliche Rechtsentscheidung gemeint ist, was bei den Decreten nie zweifelhaft sein kann, oder den Charakter einer individuell begrenzten Ausnahmsverfügung hat. Und eben so kann es, was übrigens eben so auch hinsichtlich der Decrete gilt, außerdem auch noch zweifelhaft sein, welchen Einfluß die eigenthümliche Gestaltung des vorliegenden Falls auf den Inhalt der ergangenen Entscheidung geübt hat, so daß es für die weitere Anwendung dieser selbst noch einer besonderen Untersuchung der Frage bedarf, welche Momente

---

stola Antoninus' Pius' (Quarta divi Pii): Gaius I, 102. L. 10. §. 6. D. d. vulgari et pupillari substitut. 28, 6. — eben so auf einem Rescript desselben Kaisers die Gültigkeit des prätorischen Testaments bei dem Vorhandensein civiler Erben: Gaius II. 119 sqq. 148. 149. — Auch die im vorigen Paragraphen besprochene bedingte Gesetzeskraft der Responsa wird auf ein Rescript Hadrian's gegründet: Gaius I, 7.

42) Vgl. z. B. L. 36. pr. L. 48. D. d. judic. 5, 1. L. 31. L. 35. D. d. re judicata 42, 1. L. 3. §§. 1. 2. 4. 6. D. d. testib. 22, 5. L. 1. §. 3. D. d. legit. tutorib. 26, 4. L. 12. §. 2. L. 24. D. d. tutorib. v. curatorib. dat. 26, 5. L. 2. §. 2. D. qui petant tutor. v. curator. 26, 6. und L. 2. pr. D. d. his, qui sui v. alieni jur. sunt 1, 6. L. 14. D. d. offic. Praesid. 1, 8. L. 9. §. 5. D. d. juris et facti ignor. 22, 6. L. 24. D. d. testam. milit. 29, 1. L. 33. D. d. re jud. 42, 1. L. 14. §. 1. D. d. appellat. 49, 1. Rescripte dieser Art werden auch wohl in einem besondern Sinne Generales epistolae, Rescripta generalia genannt: vgl. L. 1. §. 2. D. d. fugitiv. 11, 4. L. 9. §. 2. D. d. hered. inst. 28, 5. und cit. L. 1. §. 3. D. d. legit. tutorib. 26, 4. L. 89. §. 1. D. ad L. Falcid. 35, 2. cit. L. 9. §. 5. i. f. D. d. jur. et facti ignor. 22, 6. Eine besondere Form des Erlasses wird aber hiedurch nicht weiter angedeutet, wie Savigny, System I. S. 131 anzunehmen geneigt ist: s. dagegen Puchta, Instit. I. §. 111 p. In einem etwas abweichenden Sinne bezeichnet dieser Ausdruck in der L. 3. §. 5. D. d. sepulcro violato 47, 12. zugleich die absolut allgemeine Geltung des durch ein derartiges Rescript aufgestellten Grundsatzes gegenüber dem abweichenden Recht besonderer Orte; s. oben §. 11. Anm. 6.

des vorgelegenen Thatbestandes für die gegebene Rechtsentscheidung als wesentlich zu betrachten sind, welche nicht [43]).

Hieraus ist es daher auch zu erklären, wenn hin und wieder einzelnen Rescripten entweder geradezu die weitere Anwendung versagt, oder ihnen doch keine Anwendung auf solche Fälle gegeben wird, worauf sie bei freierer Auslegung immerhin hätten erstreckt werden können [44]), ohne daß daraus ein Grund gegen die allgemein verbindliche Kraft der Rescripte an sich entnommen werden könnte. Und noch weniger lassen sich gegen diejenigen Aussprüche der Römischen Juristen, wodurch diese ausdrücklich bezeugt wird, solche Aeußerungen derselben anführen, wodurch sie entweder ihre Zustimmung zu dem Inhalt der in einem Rescript enthaltenen Entscheidung erklären [45]), oder ausdrücklich bezeugen, daß durch dasselbe die früher schwankende Praxis dauernd festgestellt worden, also auch nicht etwa später wiederum eine entgegengesetzte Praxis herrschend,

---

43) Als Beispiel hiefür dient insbesondere der Inhalt der L. 9. §. 5. D. d. jur. et fact. ignor. 22, 6. Siehe deren Erläuterung bei Puchta, Instit. I. §. 111. a. E.

44) Darauf kommen nämlich in Wahrheit alle die von Guyet a. a. O. S. 35 folgg. hervorgehobenen Fälle hinaus, welche man allenfalls als Belege anführen kann, daß die Römischen Juristen bei ihren Entscheidungen sich durch den Inhalt ergangener Rescripte nicht ohne weiteres gebunden erachtet hätten: so war das in der L. 8. §. 1. D. d. poen. 48, 19. erwähnte Rescript der Divi fratres gewiß ein Gnadenrescript, welches überall nicht beabsichtigte, den Statthaltern die Gewährung der vom Kaiser gestatteten Befugniß einzuräumen. In Beziehung auf das gegenseitige Verhältniß der in L. 92. D. d. condit. et demonstr. 35, 1. und L. 114. §. 8. D. d. legat. I. wie der in L. 2. pr. D. d. bon. eor., qui ante sentent. 48, 21 und L. 29. D. d. J. F. 49, 14. enthaltenen Entscheidungen ist es ferner leicht, die thatsächliche Verschiedenheit der darin behandelten Fälle zu zeigen. Und was endlich das gegenseitige Verhältniß der in L. 3. C. ex quib. caus. infamia irroget. 2, 12. L. 1. C. d. his, qui in exil. dat. 10, 59. L. 8. D. d. postul. 3, 1. einerseits, und der in L. 2. pr. L. 5. D. d. decurionib. 50, 2. andrerseits enthaltenen Entscheidungen betrifft, so findet in der That gar kein Widerspruch unter denselben statt. Bloß der Widerspruch Marcian's in der L. 6. §. 5. D. d. divis. rer. 1, 8. gegen das in L. 7. D. eod. zur Berichtigung seiner Ansicht sogleich angezogene Rescript der Divi fratres läßt sich, wie die Stelle jetzt uns vorliegt, nicht auf diesem Wege, sondern nur durch ein Uebersehen des von Ulpian in der L. 6. §. 1. D. d. religios. 11, 7. angeführten Rescripts erklären. Eben der Umstand, daß der Inhalt dieses Rescripts in Justinian's Pandekten gebilligt ist, zeigt aber deutlich, daß seine Ansicht in der Praxis keinen Eingang gefunden hat.

45) Denn dies erklärt sich einfach daraus, daß diese Entscheidung vom Standpunkt des wirklich geltenden Rechts aus ertheilt ward, somit auch den Juristen ein Urtheil über deren Richtigkeit zustand: vgl. z. B. L. 8. §. 12. D. d. poenis 48, 19. L. 2. §. 4. D. d. vulgari et pupill. subst. 28, 6.

oder eine abweichende Bestimmung beliebt worden sei [46]), vollends wenn uns zugleich eine Stelle vorliegt, in welcher ein autorisirter Jurist ausdrücklich erklärt, daß er bei seinen Responsa sich durch die in einem Rescript ergangene kaiserliche Entscheidung für gebunden gehalten habe, trotzdem daß diese selbst ihm fehlerhaft erschienen sei [47]).

Am wenigsten kommt endlich gegen die hiedurch, wie durch den ganzen Gang der Rechtsentwickelung beglaubigte allgemeine Gesetzeskraft der Rescripte, wie der Decrete, der Umstand in Betracht, daß sie nicht förmlich als Gesetze publicirt wurden. Denn einmal war ja dies auch hinsichtlich anderer richterlicher Entscheidungen, wie hinsichtlich der Responsa prudentium eben so wenig der Fall, trotzdem daß auch ihrem Inhalte unter Umständen Gesetzeskraft zugeschrieben wird [48]); sodann ward aber auch dieser Umstand bei der Oeffentlichkeit des gesammten Rechtsverfahrens so lange gar nicht als ein Uebelstand empfunden, als Rom selbst noch der Mittelpunkt des ganzen Rechtslebens war, und die dort lebenden angesehenen Juristen als Beisitzer im Consilium Principis, oder Inhaber hoher Staatsämter, oder durch Zutritt zu den Archiven leichte Gelegenheit fanden, sich die Kenntniß der vom Kaiser ausgehenden Rechtsentscheidungen zu verschaffen, und durch die Rücksicht, welche sie in ihren Responsa wie in ihren Schriften auf den Inhalt derselben nahmen, diese Kenntniß zum Gemeingut Aller machten. Zugleich fingen sie aber auch schon an, die Rescripte und Decrete einzelner Kaiser zu sammeln, und von ihren Erläuterungen begleitet heraus-

---

46) Dies und kein anderer ist nämlich der Sinn der in Beziehung auf den Inhalt eines Rescripts mehrfach vorkommenden Wendung »quo jure utimur.« Vgl. L. 7. §. 16. D. quib. ex caus. in possess. eatur 42, 4. L. 4. pr. D. d. vulgari et pupill. substit. 28, 6. L. 10. §. 1. D. quae in fraud. creditor. 42, 8. — so auch in Beziehung auf ein ergangenes Decret in L. 18. pr. D. d. his, quae ut indign. 34, 9. — und in der Fassung »et hodie hoc jure utimur« in der L. 14. pr. D. d. appellat. 49, 1. Denn daß ein Rescript gerade so gut, wie eine Lex, durch späteres Gewohnheitsrecht außer Kraft gesetzt werden könne, war den Römischen Juristen eben so wenig zweifelhaft, als daß es durch ein neueres Rescript wieder aufgehoben werden konnte, wie L. 1. §. 19. D. d. quaestionib. 48, 18. und L. 17. D. d. jure patronat. 37, 14 zeigen. Nur in sofern kann man daher auch sagen, daß die Kaiser selbst durch ihre Rescripte sich nicht gebunden erachtet hätten. Dies gegen Guyet a. a. O. S. 52 folgg. S. 61 folgg.

47) Nämlich die L. 17. D. d. jure patronat. 37, 14.

48) Vgl. L. 38. D. d. legib. 1, 3. Gaius I, 7.

zugeben [49]). Auf diesem Wege sind daher auch die meisten Constitutionen der früheren Kaiser bis auf Alexander Severus herab allein zu unserer Kunde gekommen.

Nach dem Erlöschen der Rechtswissenschaft um die Mitte des dritten Jahrhunderts n. Chr. wurden aber selbstständige und zugleich umfassende Sammlungen der kaiserlichen Constitutionen als solcher ein um so dringenderes Bedürfniß, je mehr gerade seit dieser Zeit die Zahl der Rescripte anwuchs, indem Privaten wie Behörden sich jetzt in allen Fällen anfragend und Rath suchend an den Kaiser wandten, in welchen früher schon das Responsum eines autorisirten Juristen zur Lösung der obwaltenden Zweifel als ausreichend betrachtet wurde.

Seit dem Ausgange des dritten Jahrhunderts finden wir daher auch zwei solcher Sammlungen unter dem Namen des Gregorianus und des Hermogenianus Codex erwähnt, welche zwar die Natur bloßer Privatarbeiten hatten, aber in der Praxis so entschiedenen Eingang fanden, daß alsbald Niemand weiter für nöthig hielt, sich über die Authenticität der darin aufgenommenen Constitutionen noch besonders zu vergewissern, und das Ansehn, welches sie in dieser Beziehung behaupteten, auch von Seiten der Gesetzgebung selbst ohne alle und jede Beschränkung unmittelbar anerkannt ward [50]).

Jener war der ältere, und umfaßte in einer Mehrzahl von Büchern, in welchen die einzelnen Constitutionen, nach den Materien geordnet, unter besonderen Titeln zusammengestellt waren, Verordnungen der Kaiser von der Zeit Hadrian's [51]) bis auf Diocletian und Maximian herab [52]).

---

49) So werden in Justinian's Pandekten Libri constitutionum XX. eines uns nicht weiter bekannten Papirius Justus erwähnt, woraus 16 Rescripte der Divi fratres (Marcus Aurelius und Lucius Verus) ausgehoben sind; desgleichen von Paulus Libri decretorum und Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum. Die durch den Magister Dositheus uns überlieferten Divi Adriani sententiae et epistolae (s. unten §. 35.) bieten dagegen kein rechtliches Interesse dar.

50) Vgl. L. 5. Th. C. d. constit. Princip. 1, 1. und Const. »Haec, quae necessario«, die Verordnung, wodurch Justinian die Abfassung seines Codex verfügte.

51) Die ältesten der uns daraus erhaltenen Constitutionen sind zwar von Septimius Severus; dafür daß er bis auf Hadrian's Zeit zurückging, spricht indessen der Umstand, daß Justinian's Codex auf seiner Grundlage ruht, und in diesem die älteste der darin aufgenommenen Constitutionen (L. 1. C. d. testam. 6, 23) von Hadrian herrührt.

52) Die jüngste der nachweisbar darin enthalten gewesenen Constitutionen

Dieser scheint sich zu ihm nicht bloß als Fortsetzung, sondern zugleich auch als Nachlese und Ergänzung verhalten zu haben, war bloß in Titel eingetheilt, und reichte wahrscheinlich bis auf Constantin d. Gr. [53]), in späteren Ausgaben vielleicht noch bis über die Mitte des vierten Jahrhunderts herab [54]).

Mit der Zeit Constantin's nahm nun aber die Einwirkung der Kaiser auf den Rechtszustand eine wesentlich veränderte Gestalt an. Nur ausnahmsweise kam es noch vor, daß eine Rechtssache unmittelbar vor dem Kaiser verhandelt, und durch ein förmliches Decret von ihm entschieden ward. Denn nur wenige Fälle wurden sogleich in erster Instanz bei ihm angebracht, noch wenigere von ihm in eigener Person untersucht und abgeurtheilt [55]); und die Appellationen, welche in höchster Instanz noch an ihn selbst gelangten, wurden nur noch more consultationis verhandelt, daher durch Rescript entschieden [56]). Im Uebrigen dauerte zwar die Ertheilung von Rescripten auf bloße Anfragen der Privaten wie der Behörden noch in der früheren Weise fort. Je zahlreicher aber die Leges edictales wurden, je größer die Veränderungen waren, welche sie in dem bestehenden Rechtszustande bewirkten, und je dringender das Bedürfniß einer planmäßigen Leitung der gesammten Gesetzgebung dabei sich fühlbar machte, um so bedenklicher mußte es alsbald erscheinen, denjenigen Entscheidungen, welche bei der Ausübung der Rechtspflege mehr gelegentlich in unmittelbarer Beziehung auf besondere Fälle erfolgten, einen weiter reichenden Einfluß auf die Ausbildung und Gestaltung des Rechts selbst zuzugestehen, um so mehr, als es bei dem gesunkenen Zustande der Rechtswissenschaft

---

ist ein Edict Diocletian's und Maximian's v. J. 295, in Hänel's Ausgabe als L. 2. C. Greg. de nupt. 5, 1 aufgeführt.

53) Die uns sicher überlieferten Constitutionen desselben rühren sämmtlich von Diocletian und Maximian her. Dafür, daß er bis auf Constantin d. Gr. hinabreicht, spricht aber der Umstand, daß mit diesem die officielle Sammlung der kaiserlichen Gesetze beginnt, welche unter dem Namen des Theodosianus Codex nach dem Muster dieser beiden Sammlungen angelegt worden ist. S. weiter unten.

54) In der s. g. Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti c. 9. (s. unten §. 35.) finden sich nämlich 7 Constitutionen von Valens und Valentinian I. aus den J. 364 und 365, welche angeblich aus ihm entnommen, in Hänel's Ausgabe aber nicht aufgenommen sind.

55) Siehe Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 104 folgg.

56) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 360 folgg.

und Praxis an einem geeigneten Organe fehlte, wodurch dieser Einfluß näher bestimmt und richtig begrenzt werden konnte.

Aus diesem Grunde schrieb daher zunächst eine Verordnung von Arkadius und Honorius v. J. 398 vor, daß die Rescripta ad consultationem emissa, um so mehr also gewiß diejenigen, welche auf die Bittgesuche bloßer Privaten ertheilt wurden, in Zukunft bloß noch für diejenigen Fälle Geltung behaupten sollten, auf welche sie unmittelbar Bezug hatten [57]). Eine Verordnung von Theodosius II. und Valentinian III. schärfte dies nicht nur neu ein, sondern übertrug es auch auf die in der Appellationsinstanz erlassenen Rescripte [58]). Zugleich untersagte, in Zusammenhang hiemit, eine andere Verordnung der nämlichen Kaiser nicht nur die weitere Anwendung der in unmittelbarer Ausübung des Richteramts vom Kaiser ertheilten Interlocutiones [59]), sondern hob, wenn nicht ausdrücklich [60]), so doch mittelbar auch die Gesetzeskraft der Decreta auf durch die in ihr enthaltene nähere Bestimmung der Voraussetzungen, unter welchen eine vom Kaiser ausgegangene Verfügung die Bedeutung einer Lex generalis haben sollte, was hinsichtlich der auf Anfrage von Privaten und Behörden, oder auf Veranlassung eines Rechtsstreits ergangenen Entscheidungen nur noch dann der Fall sein sollte, wenn der Kaiser ihnen ausdrücklich die Bedeutung einer insgemein gültigen Norm beilegen würde [61]). Und bei diesen Bestimmungen hat es auch Justinian im Uebrigen gelassen [62]); nur hat

57) L. 11. Th. C. d. div. rescript. 1, 2: »Rescripta ad consultationem emissa vel emittenda in futurum iis tantum negotiis opitulentur, quibus effusa docebuntur.«

58) L. 2. C. d. legib. 1, 14: »Quae ex relationibus vel suggestionibus judicantium, vel consultatione, in commune florentissimorum sacri nostri palatii procerum auditorium introducto negotio, statuimus, vel quibuslibet — — — — donavimus, nec generalia jura sint, sed legem faciant his duntaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata.«

59) Im §. 6. I. d. J. N. G. et C. 1, 2. geschieht daher auch nur noch der Gesetzeskraft der Decreta Erwähnung, während die L. 1. §. 1. D. h. t. von Ulpian die Interlocutiones ihnen ausdrücklich gleichstellt.

60) Möglicher Weise haben nämlich die Redactoren des Justinianischen Codex, in welchem allein wir diese Verordnung besitzen, diese Bestimmung mit Rücksicht auf den Inhalt der L. 12. pr. C. d. legib. 1, 14. (s. oben Anm. 39.) weggelassen.

61) Es ist dies die oben Anm. 33. mitgetheilte L. 3. C. eod.

62) Wie nicht nur die Aufnahme dieser Bestimmungen in seinen Codex, sondern auch der sie bestärkende Inhalt der L. 13. C. d. sentent. et interlocut. 7, 45. (s. oben §. 15. Anm. 1.) zeigt, und hinsichtlich der Interlocutiones insbesondere sich nicht nur aus der Fassung der gleich anzuführenden L. 12. pr.

er die allgemeine Gesetzeskraft der Decreta, welche der Kaiser in Beziehung auf die unmittelbar vor ihm verhandelten Rechtssachen endgültig erlassen würde, unter Berufung auf die Aussprüche der alten Juristen, wieder hergestellt [63]), und bei dieser Gelegenheit zugleich verordnet, daß die Auslegung, welche der Kaiser von einem Gesetze geben würde, ohne alle Rücksicht auf die Form der betreffenden Verfügung selbstverständlich allgemein verbindliche Kraft haben solle [64]), zuletzt aber den Gebrauch kaiserlicher Rescripte zur Entscheidung gerichtlich anhängiger Rechtssachen völlig beseitigt, indem er zuerst deren Einholung von Seiten rechtsuchender Privaten untersagte, dann aber auch die darauf abzielenden Consultationen der Behörden verbot [65]).

Der Geltung der früher erlassenen Constitutionen dieser Art, insbesondere derer, welche in den Schriften der Juristen, wie in den Sammlungen des **Gregorianus** und **Hermogenianus** Codex Jedermann zugänglich vorlagen, thaten diese beschränkenden Bestimmungen jedoch keinen Abbruch weiter. Inzwischen war aber auch die Zahl der Leges edictales, welche gerade seit Constantin's Zeit eine außerordentliche Vermehrung erfuhr, zu einem solchen Umfang angewachsen, daß Niemand mehr deren Gesammtheit zu übersehen, und so auch die Geltung der einzelnen nach Maßgabe ihres gegenseitigen Verhältnisses richtig zu bestimmen im Stande war. Diesem Uebelstande zu begegnen beauftragte daher Theodo-

C. d. legib. 1, 14, sondern auch daraus ergiebt, daß in dem §. 6. I. d. J. N. G. et C. 1, 2 die in der entsprechenden L. 1. §. 1. D. h. t. von Ulpian enthaltenen Worte »vel de plano interlocutus est« absichtlich weggelassen worden sind. Demnach ist auch der Sinn der aus den älteren Rechtsquellen aufgenommenen Stellen, welche den Rescripten der Kaiser unmittelbare Gesetzeskraft beilegen, vom Standpunkt der Justinianischen Gesetzgebung aus dahin zu bestimmen, daß ihnen diese Gesetzeskraft nur für den einzelnen Fall zukommt, welcher durch sie speciell entschieden worden ist. Keineswegs würde es aber gerechtfertigt sein, diese beschränkte Geltung der Rescripte entgegen den klaren Aussprüchen der Römischen Juristen, welche die allgemeine Gesetzeskraft derselben beurkunden, und den sonst hiefür sprechenden Beweisen, auch für die ältere Zeit anzunehmen, und denselben über den unmittelbar entschiedenen Fall hinaus bloß die Bedeutung einer gewichtigen Auctorität zuzuschreiben, wodurch man sich bei der Behandlung gleichartiger Fälle unbedenklich leiten lassen konnte, ohne dadurch gebunden zu sein, wie u. A. Savigny, System I. §. 24. thut.

63) In der L. 12. pr. C. d. legib. 1, 14. (s. oben Anm. 39.)

64) L. 12. §. 1. C. eod.

65) Ersteres in der Nov. 113. v. J. 541; letzteres in der Nov. 125. v. J. 544. S. oben Anm. 22.

sius II., in Verbindung mit weiter gehenden Plänen, welche er in Beziehung auf eine vollständige Reform des gesammten Rechtszustandes hegte [66]), bereits im J. 429 n. Chr. eine Commission von neun Männern, 8 hohen Staatsbeamten und 1 Advocaten, alle allgemeinen Verordnungen, welche Constantin d. Gr. und dessen Nachfolger erlassen, nach dem Muster des Gregorianischen und des Hermogenianischen Codex zu sammeln, und unter Weglassung alles nicht zum Inhalt der darin getroffenen Verfügung selbst Gehörigen, nach den Materien geordnet, unter geeigneten Titeln in der Weise zusammenzustellen, daß schon aus ihrer Reihenfolge die Zeitfolge, in welcher sie erlassen, und so zugleich auch das Verhältniß des neueren Rechts zu dem älteren, so wie die fortdauernde Geltung der einzelnen Constitutionen sich erkennen ließe [67]); und erneuerte, als die Ausführung dieses Unternehmens unterblieb, diesen gleichen Auftrag im J. 435, unter Niedersetzung einer theilweise neuen, mit erweiterten Vollmachten ausgerüsteten Commission von sechszehn hohen Staatsbeamten [68]). In Folge dieses letzteren Auftrages kam denn auch wirklich eine Sammlung zu Stande, welche in sechszehn Büchern, unter besonderen Titeln, die sämmtlichen

66) Davon später §. 36.

67) L. 5. Th. C. d. constit. Princip. et edictis 1, 1.: »Ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani Codicis cunctas colligi constitutiones decernimus, quas Constantinus inclytus, et post eum divi Principes Nosque tulimus, edictorum viribus, aut sacra generalitate subnixas. Et primum tituli, quae negotiorum sunt certa vocabula, separandi ita sunt, ut, si diversis titulis expressis ad plures titulos constitutio una pertineat, quod ubique aptum est collocetur, dein, quod in utramque dici partem faciat varietas lectionum, probetur ordine, non solum reputatis consulibus et tempore quaesito imperii, sed ipsius etiam compositione operis validiora esse, quae sunt posteriora, monstrante; post haec, ut constitutionum ipsa etiam verba, quae ad rem pertinent, reserventur, praetermissis illis, quae sanciendae rei non ex ipsa necessitate adjuncta sunt . . . .«

68) L. 6. Th. C. eod.: »Omnes edictales generalesque constitutiones, vel in certis provinciis seu locis valere aut proponi jussae, quas divus Constantinus posterioresque Principes ac Nos tulimus, indicibus rerum titulis distinguentur, ita ut non solum consulum dierumque supputatione, sed etiam ordine compositionis apparere possint novissimae. Ac si qua earum in plura sit divisa capita, unumquodque eorum disjunctum a ceteris apto subjiciatur titulo, et circumcisis ex quaque constitutione ad vim sanctionis non pertinentibus, solum jus relinquatur. §. 1. Quod ut, brevitate constrictum, claritate luceat, aggressuris hoc opus et demendi supervacanea verba, et adjiciendi necessaria, et mutandi ambigua, et emendandi incongrua tribuimus potestatem . . .« In diesen letzteren Bestimmungen liegt die im Text angedeutete Erweiterung der ursprünglichen Vollmacht.

Constitutiones edictales generalesque Constantin's und seiner Nachfolger bis auf Theodosius II. und Valentinian III. umfaßte, und am 15. Februar des Jahres 438 zu Constantinopel unter dem Namen des Theodosianus Codex mit der Bestimmung publicirt wurde, daß alle nicht darin aufgenommenen allgemeinen Verordnungen außer Kraft gesetzt werden [69]), ihre eigene Kraft aber mit dem 1. Januar des J. 439 beginnen solle [70]), und darauf Valentinian III. zugesandt von diesem noch in dem gleichen Jahre durch Mittheilung an den Senat der Stadt Rom für das westliche Reich publicirt ward, wie das darüber aufgenommene uns erhaltene Senatsprotocoll bezeugt [71]).

Zugleich wurde aber bei dieser Gelegenheit noch verordnet, daß die Gesetzgebung zwar nach wie vor für das ganze Reich gemein sein, die von dem Kaiser des einen Reichstheils einseitig erlassenen neuen Constitutionen aber in dem anderen nur dann Anspruch auf Geltung haben sollten, wenn sie dem dort regierenden Kaiser zuvor mitgetheilt, und von diesem entweder unverändert angenommen, oder mit den etwa nöthig befundenen Modificationen daselbst publicirt worden wären [72]). In diesem Sinne sandte daher auch Theodosius II. wirklich im J. 447 dem weströmischen Kaiser Valentinian III. eine Sammlung der von ihm seit der Abfassung des Theodosischen Codex neu erlassenen Constitutionen zur Annahme zu [73]), welche daselbst auch erfolgte [74]); und eben dasselbe muß hinsichtlich der in den Jahren 450—455 erlassenen Verordnungen seines Nach-

---

69) Eine Bestimmung, welche schon im Plane der Abfassung selbst lag, wie der Schluß der eben theilweise mitgetheilten L. 6. Th. C. eod. zeigt.

70) Durch die Constitutio de Theodosiani Codicis auctoritate, welche an den Praefectus praetorio Orientis Florentius gerichtet, in den Sammlungen der dazu erschienenen Novellen Theodosius II. gewöhnlich als Tit. 1. aufgeführt, eben so aber auch dem Codex selbst vorgesetzt ist.

71) Dasselbe ist erst im J. 1820 durch Closius wieder aufgefunden (s. unten Anm. 81), und findet sich jetzt vor Hänel's Ausgabe des Theodosischen Codex abgedruckt. Ueber den Inhalt desselben ist zu vergleichen Savigny, Ueber die Gesta Senatus vom Jahre 438, zuerst in der Zeitschrift für geschichtl. R. W. IX, 2. S. 213—224., jetzt mit einem verbessernden Nachtrage wieder abgedruckt in Dessen Vermischten Schriften III. S. 255—278.

72) So schon in der L. 5. Th. C. eod. v. J. 429 gegen das Ende, und wiederholt in der Const. de Theodosiani Codicis auctoritate §. 5.

73) Nov. Theodosii II. Tit. 2.

74) Durch Nov. Valentiniani III. Tit. 25. v. J. 448.

folgers Martianus der Fall gewesen sein [75]). In umgekehrter Richtung scheint dagegen das Gleiche nicht stattgefunden zu haben, wie der Umstand ergiebt, daß die uns noch erhaltenen jüngeren Constitutionen der weströmischen Kaiser Valentinian's III, † 455, Maximus' v. J. 455 [76]), Majorianus' v. 457—461, Severus' v. 461—465, Anthemius' v. 467—472 in Justinian's späterer Sammlung keine Berücksichtigung gefunden haben. Diese seit dem Erscheinen des Theodosischen Codex neu erlassenen Constitutionen selbst werden im Gegensatz gegen die darin enthaltenen, in einem besonderen Sinne [77]) Novellae constitutiones oder Novellae leges, Novellen, jetzt zum Unterschied von den nach der Abfassung des Justinianischen Codex erschienenen neuen Gesetzen Justinian's und seiner Nachfolger die posttheodosianischen Novellen genannt.

Außer den Constitutionen der Kaiser kam auch den im Sinn allgemeiner Anordnungen erlassenen Verfügungen der Praefecti praetorio ein durch die Gesetzgebung selbst mehrfach anerkanntes gesetzliches Ansehn zu. Sie wurden in Form eines Edictum publicirt, und werden daher auch entweder mit diesem Namen bezeichnet, oder Formae, Τύποι genannt. Doch war ihre Geltung dadurch bedingt, daß ihr Inhalt mit den bestehenden Gesetzen und Kaiserconstitutionen in Einklang stand [78]). Sie unterscheiden sich daher hiedurch, wie durch ihre unmittelbare Gesetzeskraft, sehr wesentlich von den früheren Edicten der rechtsprechenden Magistrate, stehen in letzterer Beziehung den Constitutionen der Kaiser gleich [79]), und nähern sich

---

75) Da sie sich in den abendländischen Sammlungen dieser Verordnungen vorfinden.

76) Von dessen Novellen sich jedoch nur unbedeutende Spuren erhalten haben, welche erst Hänel wieder bemerkt und für seine Ausgabe benutzt hat.

77) An sich ist nämlich dieser Ausdruck gleichbedeutend mit Constitutio nova, Lex nova, und wird in diesem Sinne auch gebraucht in L. 6. i. f. Th. C. d. constit. Princip. 1, 1. L. 160. Th. C. d. decurionib. 12, 1. Der hier bemerkte Sprachgebrauch findet sich in Const. »Haec, quae necessario« §. 2., der ersten, und Const. »Cordi nobis est« §§. 2. 4., der dritten der vor Justinian's Codex stehenden Constitutionen.

78) L. 2. C. d. officio Praefect. praetor. 1, 26: »Formam a Praefecto praetorio datam, etsi generalis sit, minime legibus vel constitutionibus contraria, si nihil postea ex auctoritate mea innovatum est, servari aequum est.« (Imp. Alexander A. 235). Vgl. L. 16. C. d. judic. 3, 1. L. 27. C. d. fidejussorib. 8, 41.

79) Daher auch einzelne derselben in die Sammlungen der Justinianischen Novellen übergegangen sind: Nov. 165—168.

in ersterer Hinsicht den Verordnungen im Sinne des neueren Staatsrechts (s. oben §. 8. Anm. 3).

Von den Constitutionen der Kaiser ist eine sehr bedeutende Zahl auf unsere Zeiten gekommen, die meisten jedoch nur als Bestandtheil der Justinianischen Gesetzgebung, und in der Gestalt, welche ihnen in dieser gegeben ist. Was dagegen die älteren Sammlungen betrifft, deren Geltung und Gebrauch, für den Umfang des Oströmischen Reiches wenigstens, durch sie aufgehoben ist, so besitzen wir von dem Gregorianischen und Hermogenianischen Codex zunächst bloß die dürftigen Auszüge, welche davon für die später (§. 42.) noch zu besprechende Lex Romana Visigothorum, das s. g. Breviarium Alaricianum gemacht worden sind, welcher von dem ersteren 13 Titel mit 22 Constitutionen, von dem letzteren 2 Titel mit 2 Constitutionen giebt. Außerdem haben sich aber auch noch verschiedene Constitutionen, welche ursprünglich in diesen Sammlungen gestanden haben, theils in einzelnen Handschriften jenes Rechtsbuchs, theils in anderen den letzten Jahrhunderten der Römischen Rechtsgeschichte angehörenden Sammelwerken zerstreut erhalten, so daß, abgesehen von den daraus in den Justinianischen Codex übergegangenen Constitutionen, in welchem alle älteren Verordnungen der Kaiser vor Constantin wahrscheinlich nur aus ihnen geschöpft sind, wir jetzt von dem Codex Gregorianus 70, von dem Codex Hermogenianus 23 vollständige Constitutionen besitzen, deren Ursprung sich mit völliger Sicherheit auf sie zurückführen läßt [80]).

Der Theodosianus Codex dagegen und die dazu erschienenen Novellen der vorhin genannten Kaiser, von welchen besondere Sammlungen für den Gebrauch des Abendlandes veranstaltet waren, sind in größerer Vollständigkeit und, was die letzten 11 Bücher

80) Die neueste Ausgabe beider Codices ist von Hänel, für das Corpus juris Romani antejustiniani, consilio professorum Bonnensium, E. Böckingii etc. (das s. g. Bonner Corpus juris) Fascic. II. im J. 1837 erschienen, welcher den Codex Gregorianus in 14 Bücher eintheilt, denen die bemerkte Zahl von Constitutionen unter besonderen Titeln eingereiht ist, und vom Codex Hermogenianus 18 Titel, bei manchen jedoch nur die bloßen Rubriken, bei anderen außerdem auch noch uns erhaltene kurze Inhaltsangaben, Summae, einzelner darin enthalten gewesener Constitutionen giebt. Von den früheren Ausgaben dieser Fragmente ist die vollständigste die von Schulting, in dessen Jurisprudentia vetus antejustinianea. Lugduni Batavorum 1717. Ed. nova. Lipsiae 1737. 4. p. 681 sqq.

des Codex, so wie die Novellen betrifft, auch in wesentlich ächter Gestalt uns überliefert worden. Bloß die ersten 5 Bücher des Codex, welche gerade vorzugsweise das Privatrecht, und zwar nach der Ordnung des Edictum perpetuum, behandeln, sind uns als Ganzes nur in dem Auszuge zugekommen, welchen das Westgothische Rechtsbuch auch von dieser Gesetzgebung gemacht hat. Dazu sind jedoch in neuerer Zeit sehr wichtige Ergänzungen durch eine Mehrzahl ächter Constitutionen gekommen, welche im Jahre 1820 Clossius zu Mailand in einer Handschrift der Lex Romana Visigothorum durch den Abschreiber eingetragen fand[81]), und gleichzeitig Peyron zu Turin auf den ersten 13 Blättern einer später wieder überschriebenen (rescribirten, palimpsesten) Handschrift des Theodosischen Codex entdeckte[82]), von welcher Carl Baudi a Vesme im J. 1836 noch 14 weitere, von Peyron übersehene Blätter aufgefunden hat[83]), Entdeckungen, welche auch dem Inhalt wie dem Texte der letzten 11 Bücher mehrfach zu Gute gekommen sind.

Durch diese neuen Entdeckungen sind die älteren Ausgaben des Theodosischen Codex insgesammt unvollständig geworden. Und nicht nur aus diesem Grunde, sondern eben so auch mit Rücksicht auf die Vollständigkeit des dafür benutzten kritischen und wissenschaftlichen Apparats treten sie sämmtlich zurück gegen die Ausgabe, deren Herausgabe Hänel für das Bonner Corpus juris im J. 1837, begonnen und im J. 1842 vollendet hat[84]). Von den älteren Ausgaben verdient nur diejenige noch besonders hervorgehoben zu werden, welche Jacobus Gothofredus davon veranstaltet, und

---

81) Theodosiani Codicis genuini fragmenta, ex membranis bibl. Ambrosianae Mediolanensis nunc primum edid. W. F. Clossius. Tubing. 1824. 8.

82) Codicis Theodosiani fragmenta inedita ex cod. palimpsesto bibl. reg. Taurin. Athenaei in lucem protulit atque illustravit Amedeus Peyron. Taurin. 1823. 4. Die Resultate beider Entdeckungen benutzte Wenck zu einer neuen Ausgabe der fünf ersten Bücher: Codicis Theodosiani libri V. priores. Recognovit etc. C. F. C. Wenck. Lips. 1825. 8.

83) Ueber diesen Fund siehe Hänel in Richter's Kritischen Jahrbüchern für Deutsche Rechtswissenschaft, Jahrgang 1837. S. 91 folgg. Vesme hat darauf hin eine selbstständige Ausgabe des Theodosischen Codex unternommen, worüber zu vergleichen Hänel, ebendas. Jahrg. 1844. S.785 folgg. u. 1847. S. 955 folg.

84) Codex Theodosianus. Ad LIV librorum manu scriptorum et priorum editionum fidem recognovit et annotatione critica instruxit Gustavus Hänel. Bonnae 1842. Die Hänel vorenthaltenen Resultate der Vesmischen Entdeckungen werden nach Maßgabe ihres Erscheinens dieser Ausgabe cartonsweise einverleibt, was theilweise schon geschehen ist.

nach dessen Tode erst Marville[85]), dann Ritter[86]) herausgegeben hat, wegen des für die Kenntniß des späteren Römischen Rechtszustandes unschätzbaren Commentars, von welchem sie begleitet ist[87]).

Die posttheodosianischen Novellen sind gewöhnlich als Anhänge des Theodosischen Codex[88]), eben so aber auch selbstständig in allmälig wachsender Vollständigkeit herausgegeben worden. Aber auch hier werden alle ältere Ausgaben bei weitem übertroffen durch das, was Hänel in seiner, gleichfalls für das Bonner Corpus juris bestimmten, im Jahre 1844 erschienenen Ausgabe derselben in wissenschaftlicher und kritischer Hinsicht geleistet hat[89]).

Auch außerhalb diesen Sammlungen haben sich einzelne Constitutionen der Römischen Kaiser theils inschriftlich, theils abschriftlich erhalten:

Zu der letzteren Art gehören insbesondere diejenigen auf kirchliche Verhältnisse bezüglichen Constitutionen Constantin d. Gr. und einiger seiner Nachfolger, welche noch vor der Abfassung des Theodosischen Codex erschienen, und nur theilweise in denselben übergegangen, im Jahre 1631 von Sirmond (daher Constitutiones Sirmondicae) als ein Anhang zu demselben aus kirchenrechtlichen Quellen herausgegeben worden sind[90]).

---

85) Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis J. Gothofredi.... Opus posthumum ..., opera et studio Antonii Marvillii. Tomi VI. Lugduni 1665. fol.

86) Unter gleichem Titel, nur mit dem Zusatz: Editio nova, collata cum antiquissimo codice MS. Wurceburgensi et libris editis, iterum recognita, emendata variorumque observationibus aucta, quibus adjecit suas J. D. Ritter, Tomi VI. Lipsiae 1736—1745.

87) Außerdem ist als sehr bequem für den Handgebrauch noch zu erwähnen die Ausgabe von Beck, welche einen Bestandtheil des unter Hugo's Namen erschienenen Jus civile antejustinianeum. Tomi II. Berolini 1815. 8. bildet.

88) So auch in den beiden so eben erwähnten Gothofredischen Ausgaben nach der im J. 1615 zu Frankfurt 8. erschienenen Separatausgabe von Rittershusen, in der letzten derselben zugleich mit einem fortlaufenden Commentare von Ritter versehen.

89) Novellae Constitutiones Imperatorum Theodosii II., Valentiniani III., Maximi, Majoriani, Severi, Anthemii. Ad librorum manu scriptorum et priorum editionum fidem recognovit et annotatione critica instruxit Gustavus Hänel. Bonnae 1844. (Die Erwähnung Martian's ist wohl nur durch ein Versehen im Titel weggeblieben). Von den frühern Ausgaben ist die vollständigste die von Beck für Hugo's Jus civile antejustinianeum, Tom. II. p. 1217—1416, besorgte.

90) Appendix Codicis Theodosiani, novis constitutionibus cumulatior. Opera et studio Jacobi Sirmondi. Parisiis. Vgl. darüber G.

Die Constitutionen der ersteren Art finden sich in Haubold, Monumenta legalia Nr. 67—70. 73. 74. abgedruckt. Unter denselben sind als besonders bedeutend hervorzuheben ein Edict Diocletian's De pretiis rerum venalium v. J. 301, sowohl wegen seines Umfangs, als wegen der Blicke, welche dasselbe in die ökonomischen und gewerblichen Zustände jener Zeit thun läßt [91]); desgleichen ein Edict Constantin d. Gr. De accusationibus, v. J. 314, interessant wegen des Verhältnisses, worin dasselbe als der ursprüngliche Text zu den ihm entsprechenden L. un. Th. C. ad L. Juliam majestatis 9, 5. und L. 3. C. eod. 9, 8. steht, und der Aufschlüsse, welche es über die Entstehung und Fassung dieser Gesetze gewährt [92]).

Viertes Kapitel.

Die Römische Jurisprudenz *).

§. 32.

I. Deren Entwicklung und Charakter **).

Die streng abgemessenen Formen, in welchen sich das staatliche und rechtliche Leben der Römer von jeher bewegte, der genaue Zusammenhang des weltlichen Rechts mit dem geistlichen, welches gleich den Lehren der Religion selbst, auf welchen es ruhte, ursprünglich den Gegenstand einer priesterlichen Geheimlehre bildete, die früh

---

Hänel, De constitutionibus, quas Jac. Sirmondus Parisiis a. 1631. edidit. Lipsiae 1840. 4. — Abgedruckt sind dieselben u. a. hinter der von Ritter besorgten Gothofredischen Ausgabe des Theodosischen Codex, Tom. VI. a. E.; und mit der eben angeführten Abhandlung zugleich neu herausgegeben von Hänel, hinter dessen Ausgabe der posttheodosianischen Novellen. S. 405 folgg.

91) Bei Haubold, Monum. legal. Nr. 67, und vollständiger am Ende der Sammlung als Anhang derselben. Jetzt ist dasselbe neu (vervollständigt, kritisch berichtigt und erläutert) herausgegeben worden von Mommsen, Das Edict Diocletian's De pretiis rerum venalium, v. J. 301. Leipzig 1851. 8. (Besonders abgedruckt aus den Berichten der K. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften, phil.-hist. Classe.)

92) Bei Haubold, Monum. leg. Nr. 70; aber zuerst richtig herausgegeben und erläutert von Klenze, in der Zeitschrift für geschichtl. R. W. IX. S. 56—90. u. 225—231.

*) Zimmern, Geschichte des Röm. Privatr. I. §§. 53—110. — Puchta, Cursus der Institut. I. §§. 76—78. 96—104.

**) Zimmern a. a. O. §§. 53. 54. 61—63. Puchta a. a. O. §§. 76—78. 100—102.

erwachte Thätigkeit der Gesetzgebung, insbesondere aber die eigenthümliche Form und Bedeutung des Zwölftafelgesetzes, durch welches zwar die Grundzüge des geltenden Rechts fixirt, auf der anderen Seite aber doch weder dieses selbst erschöpft, noch auch dessen Anwendung allseitig bestimmt war, endlich das besondere Verhältniß der Patricier, als des herrschenden Standes, zu ihren Clienten, wie später zu den Plebejern als solchen: alle diese Umstände vereinigt bewirkten, daß die Kenntniß des Rechts und seiner Anwendung in Rom zu keiner Zeit in dem Umfange ein Gemeingut des Volkes in seiner Gesammtheit war, wie dies bei anderen jungen Völkern der Fall zu sein pflegt.

Dem entsprechend sehen wir daher auch in Rom schon früh einzelne Männer aus der Masse des übrigen Volkes in der Weise hervortreten, daß das besondere Maß von Rechts- und Geschäftskunde, welches sie vor Anderen voraus hatten, ihnen nicht nur zu persönlicher Auszeichnung gereichte, sondern ihnen auch einen sehr entschiedenen Einfluß auf die Handhabung des Rechts in Rechtsgeschäft und Gericht, und hiedurch wieder auf dessen innere Ausbildung und äußere Gestaltung verschaffte, wie insbesondere die Art und Weise beurkundet, in welcher sich an den unmittelbaren Inhalt des Zwölftafelgesetzes durch die von ihnen ausgegangene Interpretatio desselben, vermittelst der Disputatio fori, und die auf ihrer Thätigkeit beruhende Feststellung der anzuwendenden Rechts- und Geschäftsformeln, der Legis actiones, alsbald ein weiterer Kreis materieller und formeller Rechtsbestimmungen ansetzte, welcher eine dem Gesetze selbst gleiche Geltung behauptete[1]).

Diese Rechtskunde konnte aber ursprünglich, so lange noch der größte Theil des Rechts selbst aus ungeschriebenen Normen bestand, und es noch keine ausgebildete Litteratur gab, nur auf dem Wege der Praxis, durch Erfahrung und Uebung erlangt werden. Sie fand sich also auch nur bei denjenigen, welche durch ihre äußere Lebensstellung, insbesondere durch die Verwaltung der öffentlichen Aemter und die Ausübung der sonstigen auf die Rechtspflege einen unmittelbaren oder mittelbaren Bezug habenden Functionen, Veranlassung und Gelegenheit hatten, das Recht und seine Anwendung auch über den engeren Bereich ihrer eigenen Angelegenheiten hin-

---

1) Siehe oben §. 21. Anm. 10 — 12.

aus durch eigene Anschauung näher kennen zu lernen. So lange daher die Patricier noch im Alleinbesitz der obrigkeitlichen Aemter und der priesterlichen Würden waren, mußte diese Rechtskunde nothwendig in ihrem Stande gerade in besonderer Weise sich concentriren. Und auch nachdem sie diesen Alleinbesitz verloren hatten, und das Geheimniß, welches sie auch später noch aus den zur gerichtlichen Verfolgung der Rechte insbesondere erforderlichen Kenntnissen im Interesse ihres Standes zu machen versucht, zuerst durch die auf den Antrieb ihres eigenen Standesgenossen Appius Claudius Cäcus von Cn. Flavius ausgegangene Veröffentlichung der Legis actiones und der Fasti gelüftet, dann durch den Zutritt der Plebejer zu den Priesterthümern für immer gebrochen war [2]), trat in dem bisherigen Zustande der Verbreitung der Rechtskunde nur insofern eine Veränderung ein, als der Kreis derjenigen Personen, welchen sie zugänglich geworden war, sich erweitert hatte, und die Plebejer, welche den dadurch erlangten Vortheil für sich zu benutzen verstanden, nicht nur kein Interesse weiter hatten, die erlangte Rechtskenntniß für sich zurückzuhalten, sondern durch den Wetteifer, es den Patriciern auch in dieser Beziehung wo möglich noch zuvorzuthun, und durch den Wunsch, sich Anhang und Einfluß zu verschaffen, sogar getrieben wurden, wie ihren Rath und Beistand, so auch ihre Belehrung Jedermann zu Theil werden zu lassen, welcher sich in rechtlichen Angelegenheiten an sie wandte; in welcher Beziehung Tiberius Coruncanius, der erste plebejische Pontifex maximus (a. u. 500), zugleich als derjenige bezeichnet wird, welcher dadurch, daß er freien Zutritt zu seinen Consultationen gestattete, einen neuen Weg der Rechtserlernung eröffnet habe [3]).

Im Uebrigen blieb dagegen der Charakter und die Bedeutung der Rechtskunde selbst, so wie die Art und Weise ihrer Erlernung und ihres Betriebes noch ganz dieselbe, wie früher. Von wahrer Wissenschaftlichkeit war dieselbe noch weit entfernt. Die Rechtskundigen dieser älteren Zeit hatten vor ihren Mitbürgern im Grunde nur ein größeres Maß von Rechtserfahrung, und die durch die Handhabung des Rechts gewonnene Geschicklichkeit in der Anwendung seiner Bestimmungen auf die verschiedenen Verhältnisse des Lebens

---

2) Siehe ebendaselbst Anm. 13. 14.
3) L. 2. §§. 35. 38. D. d. O. J. 1, 2.

voraus, und werden daher auch diesem Sinne gerade als Juris periti, prudentes, consulti, gleich wie ihr Wissen selbst als Juris prudentia bezeichnet. In allen sonstigen Beziehungen standen sie dagegen mit denselben völlig auf gleicher Bildungsstufe. Und wie ihre Rechtskenntniß selbst noch durchaus und in jeder Weise auf der unmittelbaren Grundlage des volksthümlichen Rechtsbewußtseins und auf unmittelbarer Anschauung des Lebens ruhte, so war auch ihr Verfahren in Handhabung und Anwendung des Rechts überall noch nicht weiter durch irgend welche wissenschaftliche Erwägungen vermittelt; daher sie selbst da, wo sie durch ihre Thätigkeit fortbildend auf den Stoff des Rechts einwirkten, doch nur als die Organe des im Volksbewußtsein wurzelnden Gewohnheitsrechts fungirten.

Eben so war aber auch der Gebrauch, welchen sie von dieser ihrer auf praktischem Wege erlangten Rechtskunde machten, zunächst noch ganz und gar durch die unmittelbaren Anforderungen des Lebens und das Bedürfniß des einzelnen Falles bestimmt, hatte also gleichfalls eine durchaus praktische Richtung, und zeigt sich, abgesehen von den Fällen, in welchen sie als Inhaber öffentlicher Aemter, bestellte Richter, Berather des Volkes, des Senats und der Behörden in Staatsgeschäften aller Art sich ihrer bedienen konnten, insbesondere in der Art und Weise, wie sie ihren Mitbürgern, welche sich Rath und Beistand suchend an sie wandten, in deren privatrechtlichen Angelegenheiten dadurch zu Hülfe kamen [4]), daß sie ihnen vorgetragene Rechtsfälle und darauf bezügliche Fragen gutachtlich beurtheilten und entschieden, ihnen bei dem vorsichtigen Abschluß von Rechtsgeschäften, wie bei der richtigen Abfassung anzustellender Klagen behülflich waren, und bei der Durchführung gerichtlicher Streithändel entweder geradezu als Redner, Patroni causarum, für sie auftraten, oder, und dies war das Gewöhnlichere, ihnen selbst und ihren Anwälten als Advocati bloß leitend und rathend zur Seite standen [5]). Respondere, cavere, agere werden daher auch

4) Vgl. Cicero, de Oratore III, 33.

5) In der älteren Zeit fielen nämlich der Beruf des Anwalts, welcher die Partei als Redner vor Gericht vertrat, und des juristischen Beistandes noch keineswegs zusammen: vgl. Pseudo-Asconius in Divinat. §. 11. (ed. Orelli p. 104): »Qui defendit alterum in judicio aut patronus dicitur, si orator est; aut advocatus, si aut jus suggerit, aut praesentiam suam commodat amico.« — und Cicero, de oratore I, 57. Topica c. 17. — Quinctilianus, Instit. orator. XII, 3. — Erst in der späteren Kaiserzeit

in späterer Zeit noch als diejenigen drei Arten der juristischen Thätigkeit bezeichnet, wodurch der Begriff wie der Name eines Jurisconsultus vorzugsweise bestimmt sei [6]; und in gleicher Weise wird der Beruf eines Juristen als die urbana militia respondendi, scribendi, cavendi charakterisirt [7].

Dieser Charakter der älteren Römischen Jurisprudenz spiegelt sich nun auch in den schriftstellerischen Werken ab, welche seit der Mitte des sechsten Jahrhunderts d. St. allmälig entstehen. Dieselben sind der unmittelbare Ausdruck der Erfahrungen, welche der Jurist im praktischen Leben über das Recht und seine Anwendung gemacht hatte, Verzeichnungen der geltenden Rechtssätze, unter Darlegung der Auslegung und Erweiterung, welche ihnen in der Praxis zu Theil geworden, Sammlungen der üblichen Rechts- und Geschäftsformeln, verbunden mit praktischen Rathschlägen, Mittheilungen ertheilter Gutachten wie ergangener Rechtssprüche. Von einer systematischen Erfassung und Verarbeitung des Rechts selbst ist dagegen zunächst noch überall nicht die Rede. Erst um das Ende des siebenten Jahrhunderts d. St. gewahren wir die ersten Versuche, eine planmäßig geordnete Darstellung desselben zu geben. Aber auch jetzt bleibt dieselbe noch rein bei der Betrachtung der äußeren Erscheinung stehen. Und wie das Recht dieser älteren Zeit selbst und dessen Anwendung noch etwas Starres und Ungelenkes hatte, so konnte es auch nicht fehlen, daß dessen Darstellung denselben Charakter der Schwerfälligkeit und Unbeholfenheit an sich trug [8], zumal das geistige Leben überhaupt noch in seiner Kindheit lag, und

---

wurde die Verbindung beider Arten von Functionen zur Regel, und der Begriff des Advocaten dadurch bestimmt, daß er zugleich als Anwalt und als Rechtsbeistand auftrat: vgl. Bethmann-Hollweg, Civilproceß I. S. 196 folgg. Dadurch war es aber natürlich nicht ausgeschlossen, daß auch schon in dieser früheren Zeit mitunter ein angesehener Jurist als Redner für eine Partei vor Gericht auftrat, wie das Beispiel des Q. Mucius Scävola bei Gelegenheit des Judicium Curianum zeigt: Cicero, de Oratore I, 39; und umgekehrt auch später noch der Anwalt sich durch einen Juristen berathen ließ: s. Rudorff, in der Zeitschrift f. geschichtl. R. W. XIII. S. 59 folgg.

6) Cicero, de Oratore I, 48. i. f. »Si autem quaereretur, quisnam jurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum et consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum, et ad agendum, et ad cavendum peritus esset.«

7) So Cicero, pro Murena c. 9.

8) Vgl. was Cicero, de Oratore II, 33 u. 55. über die Schriften des Cato und Brutus bemerkt.

folgeweise auch die Sprache, wie vortrefflich sie immerhin zur Rechts- und Geschäftssprache sich eignete, doch für die freiere wissenschaftliche Erörterung und die freiere begriffliche Entwicklung noch nicht ausgebildet war.

Wie groß daher auch das Ansehn der Jurisprudenz und der Juristen selbst in Rom von jeher gewesen war, und wie sehr sich dasselbe auch im Lauf der Zeiten noch gesteigert hatte, so war dies doch mehr eine Folge ihrer Nützlichkeit und der persönlichen Eigenschaften ihrer Träger, als ihres inneren wissenschaftlichen Werthes und Verdienstes [9]. Und so trägt denn auch Cicero, welcher im Uebrigen stets mit der größten Achtung von den Juristen spricht, und, selbst juristisch gebildet [10], auch von dem Redner juristische Bildung fordert [11], doch wiederum kein Bedenken, der Jurisprudenz gegenüber der Redekunst unter den Künsten des Friedens nur die zweite Stelle anzuweisen [12], ihr noch allen höheren wissenschaftlichen Werth und Gehalt abzusprechen [13], sie als eine leicht zu erlernende Fertigkeit darzustellen [14], den reinen Juristen, welcher nichts ist, als dieses, als einen bloßen Gesetzkrämer, Formelbeter, Wortklauber, Sylbenstecher zu charakterisiren [15], sich über die unnütze Pedanterie der Juristen, wie über ihren Buchstabendienst, ihre Kunstgriffe und Schliche weidlich lustig zu machen, und über sie nach allen diesen verschiedenen Seiten hin die volle Lauge seines beißenden Spottes auszugießen [16].

Dessenungeachtet trat aber doch gerade im Zeitalter Cicero's,

---

9) Vgl. Cicero, de Oratore I, 41. 45. 55. — de Legib. I, 4.
10) Cicero, Laelius c. 1. Brutus c. 89. de Legib. I, 4.
11) Cicero, de Oratore I, 36—46.
12) Cicero, Orator c. 41. Brutus c. 41.
13) Cicero, de Oratore I, 41. 42. de Legib. I, 4. 5.
14) Cicero, de Oratore I, 41. 43. pro Murena c. 13: »Itaque si mihi, homini vehementer occupato, stomachum moveritis, triduo me juris consultum esse profitebor.«

15) Cicero, de Oratore I, 55. i. f.: »Ita est tibi jureconsultus ipse per se nihil aliud, nisi legulejus quidam cautus et acutus, praeco actionum, cantor formularum, auceps syllabarum.«

16) So insbesondere in der Rede pro Murena c. 9—13., wo es ihm freilich zunächst nur darauf ankam, das Ansehn des Servius Sulpicius Rufus, welcher, ihm sonst innig befreundet, seinem Clienten als Ankläger gegenüberstand, zu verkleinern, daher er sich auch später selbst deshalb zu entschuldigen für gut findet: de Finib. IV, 27.

wie dieser selbst später sich nicht mehr bergen konnte [17]), in der Auffassung und Behandlung des Rechts von Seiten der Römischen Juristen diejenige entscheidende Wendung ein, welche im weiteren Verfolg der dadurch eingeschlagenen Richtung, unter den begünstigenden Einflüssen des Principats, die Römische Jurisprudenz ihrer vollendeten Entwicklung und höchsten Blüthe zugeführt hat.

Wie wir früher gesehen [18]), war das Recht selbst zu dieser Zeit bereits dem ausschließlichen Einflusse der altrömischen Nationalität, und den enggezogenen Schranken des alten Jus civile entwachsen. Auf der Grundlage des erweiterten Verkehrs und der im Gefolge desselben entstandenen freieren Lebens- und Geistesrichtung des Römischen Volkes selbst hatte sich demselben unter dem Namen des **Jus naturale s. gentium** ein neuer Inbegriff rechtlicher Verhältnisse und Einrichtungen gegenüber gestellt, deren gestaltendes Princip die natürlichen Bedingungen des menschlich geselligen Daseins als solchen, und die Anforderungen einer durch sittliche Erwägungen geleiteten Gerechtigkeit waren. Und je bedeutsamer der Einfluß dieses neuen Elements sich im Laufe der Zeit entfaltete, je entschiedener der Gegensatz, welcher dadurch in die innere Entwicklung des Römischen Rechts gekommen war, nach Versöhnung und Ausgleichung rang: um so dringender stellte sich auch das Bedürfniß heraus, den bisherigen rein mechanischen Betrieb der Rechtskunde zu verlassen, es nicht mehr bloß bei der äußeren Erfassung und Beobachtung des Rechts und der seine Anwendung beherrschenden Formen bewenden zu lassen, sondern zugleich auch in den Begriff und das innere Wesen der einzelnen Rechtsinstitute einzudringen, sich der leitenden Principien zu bemächtigen, wodurch ihre besondere Gestaltung bestimmt war, sich des Zusammenhangs bewußt zu werden, worin sie mit der Gesammtheit aller übrigen Rechtsinstitute standen, und hienach ihre Wirksamkeit an sich, wie mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit der verschiedenen darunter begriffenen Fälle zu bemessen und zu bestimmen.

Daneben war Griechische Bildung und Wissenschaft in Rom herrschend geworden; und wie sie auf allen anderen Gebieten des

---

17) Vgl. seine Charakteristik des eben genannten Servius Sulpicius Rufus in der zu dessen Andenken gehaltenen Oratio Philippica IX, insbesondere c. 6., und Brutus c. 41. 42.

18) §§. 24. 25.

Lebens und des Wissens eine vollständige Umwälzung des Geschmacks und des Urtheils hervorgerufen hatte, so nöthigte sie auch die Juristen, nicht nur den bisherigen altväterischen, gleichsam handwerksmäßigen Betrieb ihrer Kunst zu verlassen, sondern bot ihnen auch zugleich die Mittel dar, den erhöhten Anforderungen zu genügen, welche jetzt in wissenschaftlicher wie in praktischer Hinsicht an sie gestellt waren. Zugleich war die Sprache, insbesondere durch Cicero, für jede Art wissenschaftlicher Darstellung und Erörterung vollständig ausgebildet worden. Die unerfreulichen politischen Zustände drängten die edleren Geister zu wissenschaftlicher Zurückgezogenheit und litterarischer Beschäftigung hin. Der schriftstellerische Drang erwachte in der Nation, und warf sich mit um so größerem Eifer auf das Gebiet des Rechts, je mehr dieses gerade ein nationales Erzeugniß, und noch dazu derjenige Gegenstand war, in dessen Ausbildung und Gestaltung die Römer vor den Griechen, welche ihnen in allen anderen Zweigen des Wissens und der Kunst weit voraus geeilt waren, einen ganz entschiedenen Vorzug behaupteten [19]).

Während früher die Rechtskunde selbst und deren Ausübung eine ausschießlich praktische Richtung gehabt, und die schriftstellerische Thätigkeit der Juristen nach Form und Inhalt hiedurch unmittelbar bestimmt worden, der juristische Beruf selbst aber nicht sowohl ein eigentlicher Lebensberuf, als vielmehr nur eine Nebenbeschäftigung sonst angesehener Männer gewesen war, welche die Erfahrung und Einsicht, die sie im Laufe eines längeren dem Dienste des Staates gewidmeten Lebens in öffentlichen Stellungen aller Art gesammelt, auf diese Weise zugleich für sich und ihre Mitbürger zu verwerthen suchten [20]): wird daher jetzt das wissenschaftliche Studium und die praktische Behandlung des Rechts Gegenstand einer besonderen Lebensaufgabe, tritt die schriftstellerische Bearbeitung desselben mehr und mehr in den Vordergrund, und wird die Jurisprudenz in demselben Verhältniß, als der Glanz der Redekunst unter den veränderten Staatsverhältnissen erbleicht, und militärische Auszeichnung nicht mehr die früheren Erfolge verheißt, immer entschiedener das Mittel, wodurch der Einzelne zu Ansehn und Einfluß

---

19) Wie sehr sie sich dessen auch wirklich bewußt waren zeigen die bezüglichen Aeußerungen bei Cicero, de Oratore I, 43. 44.

20) So stellt es noch Cicero dar, vgl. de Oratore I, 45. III, 33. de Legib. I, 4.

gelangen, und, weit entfernt die Eifersucht des Princeps auf sich zu ziehen, vielmehr im Dienste desselben sich den Weg zu den höchsten Ehrenstellen und Staatsämtern bahnen kann.

Der äußere Glanz, welcher die Jurisprudenz in dieser Weise umgab, und die Auszeichnung, welche sie im praktischen Leben gewährte, wirkte aber auch auf die Hebung ihres wissenschaftlichen Betriebes insofern vortheilhaft zurück, als sie bewirkten, daß gerade die fähigsten Köpfe und die strebsamsten Geister sich ihr vorzugsweise zuwandten, und die hohe Stellung, welche die Juristen in der Gesellschaft wie im Staate einnahmen, sie nicht nur nöthigte, sich die gesellige und wissenschaftliche Bildung ihrer Zeit ihrem vollen Umfange nach anzueignen, sondern ihnen auch einen freien Einblick in das ganze innere Getriebe des Staatslebens wie einen vollen Ueberblick über alle verschiedenen Bestandtheile des Rechtszustandes gewährte, sie nicht nur in steter und unmittelbarer Kenntniß von dessen fortschreitender Entwicklung hielt, sondern ihnen auch Gelegenheit verschaffte, überall, wo ein Mangel oder eine Lücke sich zeigte, auf wissenschaftlichem wie auf praktischem Wege fortbildend in diese Entwicklung einzugreifen, endlich verhinderte, daß die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Recht den Charakter einer rein gelehrten Beschäftigung annahm, die Theorie von der Praxis sich lossagte, und die Wissenschaft sich dem Leben entfremdete.

Das glückliche Zusammenwirken aller dieser verschiedenen Umstände in Verbindung mit der volksthümlichen Bedeutung des Rechts, der entschieden ausgeprägten juristischen Anlage der Nation, und dem stets auf sichere praktische Erfolge gerichteten Streben der Römer haben daher bewirkt, daß gerade seit dem Beginn der Kaiserzeit die Jurisprudenz sich zur höchsten Höhe wissenschaftlicher Vollendung erhob, auf eine Stufe, welche sie seitdem nicht wieder erreicht hat, und auch in dieser Form nie wieder erreichen kann:

Von der unmittelbaren Anschauung ihres nationalen Rechtszustandes ausgehend haben die Römischen Juristen nämlich mit sicherem Blicke nicht nur die allgemeinen Grundlagen der einzelnen Rechtsverhältnisse im Leben der Gesellschaft überhaupt, wie ihres Volkes insbesondere, klar erkannt und richtig gewürdigt, und die Grundformen der ihnen entsprechenden Rechtsinstitute scharf und deutlich bestimmt: sondern auch die Folgerungen, welche aus dem Begriff und Wesen derselben in praktischer Hinsicht sich ergaben, vollständig

zu entwickeln verstanden, und auf dem festen Grunde des alten Jus civile fußend, mit vorsichtigster Schonung der Formen, in welchen dessen eigenthümlicher Charakter sich ausgeprägt hatte, doch überall den Anforderungen zum Siege zu verhelfen gewußt, welche aus der Natur der Lebensverhältnisse selbst, den Bedürfnissen eines durch Treu und Glauben bestimmten Verkehrs, und der Rücksicht auf das innere Recht, die Aequitas, sich ergeben, ohne doch jemals diesem Streben die Festigkeit und Sicherheit des äußeren Rechts zum Opfer zu bringen. Insbesondere haben sie alle möglichen verschiedenen Aeußerungen des privatrechtlichen Willens mit solcher Vollständigkeit beobachtet und mit solcher Gründlichkeit und Schärfe bis in das feinste Detail hinein erörtert, daß es kaum ein rechtliches Willensverhältniß giebt, zu dessen Beurtheilung man in ihren Schriften nicht eine grundsätzliche Anleitung fände. Und wenn auch eine bewußte Sonderung und Unterscheidung der verschiedenen Methoden der Rechtswissenschaft durch sie noch nicht vollzogen worden ist, wenn auch in ihren Werken das dogmatisch praktische Interesse jedes andere überwiegt, historische Betrachtung und philosophische Untersuchung nur nebenbei und gelegentlich zum Vorschein kommen, und auch das systematische Element der Darstellung in formeller Hinsicht nur noch unvollkommen entwickelt ist: so wissen sie doch stets mit größter Genauigkeit und Schärfe das Verhältniß des neueren Rechts zu dem älteren anzugeben und zu bestimmen; sind sich bei ihren Untersuchungen und Entscheidungen einzelner Rechtsfragen und Fälle des systematischen Zusammenhangs, in welchem die zu beurtheilenden Rechtsverhältnisse und die darauf bezüglichen Rechtssätze unter einander stehen, überall auf das klarste bewußt, und eben dadurch im Stande, die Verwicklungen der allerschwierigsten Rechtsfälle mit einer so unmittelbaren Entschiedenheit und gleichsam spielenden Leichtigkeit zu entwirren und zurecht zu legen, daß sie mit den juristischen Begriffen gleichsam zu rechnen scheinen [21]), und eben deshalb Leibnitz [22]) sie wegen der Schärfe ihrer Deductionen, der

---

21) So Savigny, Vom Beruf unserer Zeit, Kap. 4.

22) Opera, Vol. IV, P. 3. p. 267: »Dixi saepius, post scripta geometrarum nihil exstare, quod vi ac sublilitate cum Romanorum Jureconsultorum scriptis comparari possit, tantum nervi inest, tantum profunditatis.« und Epist. T. I. Ep. 119: »Ego Digestorum opus, vel potius autorum, unde excerpta sunt, labores admiror, nec quidquam vidi, sive

Bündigkeit ihrer Schlüsse, und der schlagenden Sicherheit ihrer logischen Operationen nur mit den Mathematikern glaubt vergleichen zu können; beurkunden endlich ihre philosophische Durchbildung nicht nur in der vollendeten Meisterschaft, mit welcher sie so die juristische Dialektik handhaben, sondern auch in der Art und Weise, in welcher sie den sittlichen Gehalt des Rechts zu würdigen, und an das handelnde Leben nicht nur den Maßstab des Rechts, sondern auch den der Gerechtigkeit anzulegen verstehen [23]); ohne doch auf der andern Seite sich jemals in die Fesseln eines künstlich ausgesponnenen philosophischen Systems schlagen, und dadurch verleiten zu lassen, den sicheren Boden der gegebenen Verhältnisse und des positiven Rechts zu verlassen, um aus abstracten Vordersätzen ein Gebäude aufzuführen, welchem in der Wirklichkeit nichts entspricht, „veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes", wie Ulpian ihnen nachrühmt [24]).

Die ausgezeichnete Vortrefflichkeit der Römischen Juristen und ihrer Schriften ist es daher auch vornehmlich, worauf der hohe Werth des Römischen Rechts beruht. Die unmittelbare Sicherheit und nahezu künstlerische Vollendung des Verfahrens, welches jene Juristen bei der wissenschaftlichen Erfassung und praktischen Behandlung des Rechtsstoffs befolgen, wird stets ein unerreichtes Muster bleiben. Und hiedurch ist wiederum dem Römischen Rechte selbst für alle Zukunft die Bedeutung gesichert, die beste Grundlage für den höheren wissenschaftlichen Rechtsunterricht zu sein.

Sehen wir deßhalb jetzt nach, welches diese Juristen und ihre Schriften waren, und welche Ueberreste dieser letzteren auf unsere Zeiten gekommen sind?

§. 33.

II. Die einzelnen Juristen *).

Aus der großen Zahl der Römischen Juristen, welche uns nicht

---

rationum acumen, sive dicendi nervos spectes, quod magis accedat ad mathematicorum laudem.«

23) Siehe oben §. 2. Anm. 1.

24) L. 1. §. 1. D. d. J. et J. 1, 1. Aehnlich schon Cicero, de Oratore I, 44: »Fremant omnes licet, dicam quod sentio: bibliothecas mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur XII tabularum libellus, si quis legum fontes et capita viderit, et auctoritatis pondere, et utilitatis ubertate superare.«

*) Zimmern, Geschichte des Römischen Privatr. I. §§. 71 — 110. — Puchta, Cursus der Institut. I. §§. 76. 97 — 100.

bloß dem Namen, sondern auch ihren äußeren Lebensschicksalen oder doch ihren schriftstellerischen Leistungen nach bekannt sind, können und sollen hier nur diejenigen hervorgehoben werden, welche in irgend einer Weise bedeutender auf die Ausbildung des Römischen Rechts, und die Entwickelung der juristischen Litteratur eingewirkt haben. Sehen wir daher ab von demjenigen, was uns über die Rechtskunde jenes mythischen Sextus oder Publius Papirius, welcher gegen das Ende der Königszeit die unter dem Namen des Jus civile Papirianum bekannte Sammlung der Leges regiae verfaßt haben soll, desgleichen des Decemvir Appius Claudius, als des Hauptredactors des Zwölftafelgesetzes, und seines Nachkommen Appius Claudius Cäcus, als des eigentlichen Urhebers des nach seinem Freigelassenen Cnejus Flavius benannten Jus civile Flavianum [1]), und Verfassers eines nicht näher charakterisirten Buches de usurpationibus d. h. über die zur Unterbrechung der Ersitzung führenden Handlungen oder actiones, mitgetheilt wird [2]): so ist hier zuerst zu erwähnen Sextus Aelius Pätus mit dem Beinamen Catus (der Geschickte), Consul a. u. 556, als Verfasser eines Werkes, welches, unter dem Titel Tripertita, in drei Theilen den Inhalt des Zwölftafelgesetzes, das durch die Interpretatio prudentium daraus entwickelte Jus civile, und die darauf ruhenden Legis actiones darstellte, somit das Römische Recht auf der Stufe seiner ersten Entwickelung, gleichsam noch im Zustande der Kindheit umfaßte, und insofern gewissermaßen als die Wiege desselben bezeichnet werden kann [3]). Fast gleichzeitig mit ihm oder doch unmittelbar nach ihm wurde der als Repräsentant des altrömischen We-

---

1) Siehe oben §. 21. Anm. 3. 14.

2) L. 2. §§. 2. 7. 36. D. d. O. J. 1, 2. Statt »hunc etiam actiones scripsisse traditum est primum de usurpationibus, qui liber non exstat« ist in der letzteren Stelle wohl zu lesen »libro de usurpationibus«, wie Huschke vermuthet in dem Note 3 anzuführenden Aufsatze S. 193.

3) L. 2. §. 38. D. eod. Vgl. auch Cicero, de Oratore I, 45. 48. i. f. 56. Neben ihm werden auch sein älterer Bruder Publius und der von Cicero — Laelius c. 2. und de Legib. II, 23. — ebenfalls erwähnte L. Atilius oder Acilius, mit dem Beinamen Sapiens, als bedeutende Juristen genannt. Ob das ihm gleichfalls zugeschriebene Jus Aelianum, wodurch das Formelbuch des Cn. Flavius, das s. g. Jus civile Flavianum, ergänzt und vervollständigt wurde, L. 2. §. 7. D. eod., mit den Tripertita für identisch zu halten, ist streitig. Siehe darüber, so wie über die sonst ihm zugeschriebenen Schriften Huschke, Pomponius über die Aelier und Catonen, und über A. Ofilius, in der Zeitschrift für geschichtl. R. W. XV. S. 176 folgg.

sens aus der Geschichte bekannte Marcus Porcius Cato mit dem Beinamen Censorius († a. u. 605), ein Mann, welcher das Wissen seiner Nation und seiner Zeit nach allen Seiten hin beherrschte [4]) und in zahlreichen Schriften niederlegte, auch als juristischer Schriftsteller thätig, was in höherem Maße noch hinsichtlich seines ihm gleichnamigen, fünf Jahre vor ihm verstorbenen, älteren Sohnes der Fall gewesen sein soll [5]). Als die eigentlichen Gründer des Civilrechts bezeichnet aber Pomponius, auf dessen Mittheilungen [6]) wir uns hier vorzugsweise verwiesen sehen, drei Juristen, welche in der ersten Hälfte des siebenten Jahrhunderts lebten: Publius Mucius Scävola, Manius Manilius und Junius Brutus, welche nicht nur sämmtlich die höchsten Staatswürden bekleideten, sondern auch in der Folgezeit noch als ausgezeichnete Kenner des Rechts, Respondenten und Geschäftsmänner gerühmt werden, und jeder eine bestimmte Anzahl von Büchern über ihre Wissenschaft hinterlassen haben sollen [7]).

Als den ersten, welcher das Civilrecht wissenschaftlich festgestellt, d. h. wohl eine nach allgemeinen Gesichtspunkten geordnete Darstellung desselben, in 18 Büchern, gegeben habe, nennt jedoch Pomponius, welcher selbst dieses Werk noch ausführlich commentirte, den Sohn des ersteren, Quintus Mucius Scävola [8]), welcher gleich wie sein Vater Pontifex maximus war, und durch diese Würde von dem ihm gleich benannten Vetter desselben, dem Augur unterschieden wird, welcher ebenfalls ein viel gerühmter und geschätzter Jurist war [9]). Der Schluß seiner Wirksamkeit fällt in Cicero's Zeit, welcher selbst noch von ihm in der Jurisprudenz unterrichtet war [10]), und ihm wegen seiner umfassenden Kenntniß

4) Vgl. Cicero, de Oratore III, 33.

5) L. 2. §. 38. D. eod. Festus, s. v. Mundus. Gellius, Noct. Attic. XIII, 19. und Huschke a. a. O. S. 184—186. Dem Sohne wird auch gewöhnlich die noch im neuesten Römischen Rechte geltende Regula Catoniana, worauf Dig. XXXIV, 7. sich bezieht, zugeschrieben.

6) In der L. 2. §§. 35—47. D. d. origine juris — — et successione prudentium 1, 2.

7) L. 2. §. 39. D. eod. Gellius, Noct. Attic. XVII, 7. Cicero, de Oratore I, 48. 58. II, 33. 55. III, 33. Brutus c. 47. u. a. m.

8) L. 2. §. 41. D. eod. »Post hos Quintus Mucius, Publii filius, Pontifex maximus, jus civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo.«

9) Auf diesen beziehen sich Cicero, Phil. VIII, 10. pro Rabirio c. 7. pro Balbo c. 20. Valerius Maximus III, 8. §. 5. VIII, 12.

10) Cicero, Laelius c. 1. Brutus c. 89.

des Civilrechts, seines Scharfsinns, seiner Geschäftstüchtigkeit und Beredsamkeit unter allen älteren Juristen die erste Stelle anweis't [11]). Außer jener umfassenden Darstellung des Civilrechts schrieb er aber auch noch einen Liber singularis ὅρων s. definitionum [12]), welcher, wie das erstere Werk mittelbar, so unmittelbar für Justinian's Pandekten benutzt worden ist, so daß er der älteste darin ausgezogene Jurist ist. Unter seinen zahlreichen Schülern [13]) ist hier allein hervorzuheben Cajus Aquilius Gallus, Cicero's Freund und College in der Prätur [14]), und als solcher bedeutend dadurch, daß er zuerst ein allgemeines Rechtsmittel wider den böslichen Betrug in das Privatrecht eingeführt hat [15]), außerdem aber noch Erfinder verschiedener nach seinem Namen benannter Geschäftsformeln, deren Anwendung sich auch noch im jüngsten Römischen Rechte erhalten hat [16]).

Wie Q. Mucius Scävola in gewissem Sinne die alte Schule beschließt, welche rein auf dem Boden des alten Jus civile stehend dieses in sich begründet und aus sich selbst heraus entwickelt, und dadurch den festen Grund für den weiteren Ausbau des Römischen Rechts gelegt hat, so steht an der Spitze der neuen Richtung, welche die Jurisprudenz im Zeitalter Cicero's einschlug, dessen Alters- und theilweise auch Studiengenosse Servius Sulpicius Rufus [17]). In Griechischer Schule zum Redner gebildet und als solcher Cicero nahezu gleichkommend, hatte er sich später, entweder weil er sich durch diesen verdunkelt fühlte [18]), oder durch eine tadelnde Aeußerung des Q. Mucius Scävola über das ihm abgehende Verständniß des Rechts hiezu angeregt war [19]), mit dem größten

11) Vgl. Cicero, de Oratore I, 39. und Brutus c. 39. 40. 41.

12) Siehe unten §. 34. Anm. 5.

13) L. 2. §. 42. D. eod. Außer ihm mag noch Lucilius Balbus, als der Lehrer des Servius Sulpicius hier genannt werden; eine Zusammenstellung und Vergleichung beider bei Cicero, Brutus c. 42.

14) Cicero, Topica c. 7: pro Cluentio c. 53. Eine Charakteristik von ihm findet sich pro Caecina c. 27. Brutus c. 42.

15) Cicero, de Natura Deor. III, 30. de Offic. III, 14. L. 1. §. 1. D. d. dolo 4, 3.

16) So der Stipulatio Aquiliana, §. 2. I. quib. mod. obl. tollitur 3, 29; und einer Einsetzungsformel für nachgeborene Kinder einer gewissen Art, der s. g. Postumi Aquiliani, L. 29. pr. D. d. liber. et postum. 28, 2.

17) L. 2. §. 43. D. d. O. J. 1, 2. Cicero, Brutus c. 41. 42. Oratio Philippica IX.

18) »Videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse, quam in prima secundus« sagt Cicero selbst von ihm: Brutus c. 41.

19) »Turpe esse patricio, et nobili, et causas oranti jus, in quo versaretur, ignorare.« L. 2. §. 43. D. cit.

Eifer und Erfolge dem Studium und der Bearbeitung der Rechtswissenschaft zugewandt, und war, wie Cicero ihm nachrühmt, nicht nur der erste, welcher den allgemeinen wissenschaftlichen Fortschritt der Zeit auf das Gebiet der Rechtswissenschaft zu übertragen, insbesondere mit Hülfe der Dialektik den Begriff und das Wesen der einzelnen Rechtsinstitute systematisch zu bestimmen und festzustellen versuchte [20], sondern auch eben so groß durch die Art und Weise in welcher er, von der umfassendsten Gesetz- und Rechtskunde unterstützt, bei der Auslegung und Anwendung der Gesetze und Rechtsnormen stets und überall die Anforderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit, der Aequitas, mit dem äußerlich feststehenden Rechte in Einklang zu setzen wußte [21]; dabei trotz der aufopferndsten Geschäftsthätigkeit ein so fruchtbarer Schriftsteller, daß er gegen 180 Bücher hinterlassen haben soll, eben so ausgezeichnet durch die Feinheit seines Geistes, wie durch die Fülle seines Wissens und die Meisterschaft der Sprache, so daß er gegen das Ende der Republik († a. u. 711) unbestritten als der erste unter allen Römischen Juristen da stand [22]. Die neue Richtung, welcher er die Bahn brach, kündigt sich auch dadurch an, daß er zuerst den Inhalt des prätorischen Edicts, wenn auch nur in aller Kürze, schriftstellerisch behandelte [23].

---

20) Cicero, indem er ihm den Vorrang vor Q. Mucius Scävola zuerkennt, bemerkt von ihm Brutus c. 41. 42: »Sic enim existimo, juris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem in hoc uno: quod nunquam fecisset ipsius juris scientia, nisi eam praeterea didicisset artem, quae doceret, rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere; postremo habere regulam, qua vera et falsa judicarentur, et quae quibus positis essent, quaeque non essent consentanea. Hic enim attulit hanc artem omnium artium maximam (dialecticam sc.), quasi lucem, ad ea, quae confuse ab aliis aut respondebantur, aut agebantur .... sed adjunxit etiam et litterarum scientiam et loquendi elegantiam, quae ex scriptis ejus, quorum similia nulla sunt, facillime perspici potest.«

21) Cicero, Phil. IX. c. 6: »Nec vero silebitur admirabilis quaedam et incredibilis ac paene divina ejus in legibus interpretandis, aequitate explicanda scientia .... Nec enim ille magis juris consultus, quam justitiae fuit. Ita ea, quae proficiscebantur a legibus et ab jure civili, semper ad facilitatem aequitatemque referebat.«

22) Cicero, ibid. »Omnes ex omni aetate, qui in hac civitate intelligentiam juris habuerunt, si unum in locum conferantur, cum Servio Sulpicio non sint conferendi.«

23) S. oben §. 29. Anm. 37.

Von seinen zahlreichen Schülern [24]) sind die bedeutendsten Alfenus Varus und Aulus Ofilius. Dieser ein Freund Cäsar's und, wie es scheint, vielfältig bei dessen gesetzgeberischen Reformen thätig, breitete sich in seinen Schriften über das ganze Fach der Rechtswissenschaft aus, indem er zugleich über die Gesetze, die Rechtspflege, und das Edict des Prätors schrieb, welches er zuerst ausführlich bearbeitete [25]). Jener war der erste, welcher sich aus einer untergeordneten Lebensstellung durch die Jurisprudenz zu den höchsten Würden emporschwang [26]), und zugleich unter dem Titel **Digesta** ein nach dem System des Edicts angelegtes Werk über das gesammte Privatrecht in 40 Büchern verfaßte [27]), welches auch noch in Justinian's Pandekten benutzt worden ist. Ein Zeitgenosse Beider war Trebatius, welcher Cicero befreundet [28]), und von diesem an Cäsar empfohlen [29]), auch noch von Augustus als Rathgeber benutzt ward [30]), übrigens aber als Schriftsteller weniger bedeutend gewesen zu sein scheint [31]).

Am Eingang der Kaiserzeit stehen aber, aus dem Kreise dieser Schüler und Nachfolger des Servius Sulpicius hervorgegangen, zwei Juristen, welche insbesondere dadurch bedeutend ge-

---

24) L. 2. §. 44. D. eod.

25) Ueber ihn und die von Pomponius in der L. 2. §. 44. D. cit. ihm zugeschriebenen »libros de jure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent,« siehe Sanio, Rechtshistorische Abhandlungen und Studien (Königsberg 1845. 8.) Nr. 2. S. 68—127, und Huschke, in dem vorhin (Anm. 3) angeführten Aufsatze S. 186—202. Statt »de legibus vicesimae primus conscripsit« ist in der angeführten Stelle wohl zu lesen: »de legibus XX libros conscripsit«, wie Huschke vermuthet.

26) Nach dem Scholiasten Acron zu Horatius, Satir. I, 3. v. 130. wäre er in seiner Vaterstadt Cremona Schuster gewesen, und hätte sich gerade durch seine Leistungen als Jurist zur consularischen Würde emporgeschwungen, die auch Pomponius L. 2. §. 44. D. cit. ihm beilegt, desgleichen die Ehre eines öffentlichen Begräbnisses erlangt.

27) Wahrscheinlich so genannt, weil in ihm der behandelte Stoff, nach Genera und Species geordnet, in bestimmte Partes zerlegt, digerirt war, wie schon Cicero — de Oratore I, 41. 42. — es von einer wissenschaftlichen Darstellung des Civilrechts verlangt hatte. Uebrigens s. Hugo, Ursprüngliche Bedeutung des Wortes Digesta, in Dessen Civilist. Magazin VI. S. 148—160.

28) An ihn sind außer verschiedenen Briefen — ad Fam. VII, 6—22. — auch seine Topica gerichtet.

29) Cicero, ad Fam. VII, 5, worin der bekannte, wegen falscher Interpunction vielfach mißverstandene Ausspruch: »Accedit etiam, quod familiam ducit (d. h. was die Hauptsache ist), in jure civili singularis memoria, summa scientia.«

30) Vgl. pr. I. d. codicill. 2, 25.

31) L. 2. §. 45. D. d. O. J. 1, 2.

worden sind, daß in ihnen zuerst die wissenschaftlichen Gegensätze, welche die gesteigerte Entwicklung der Jurisprudenz und der veränderte Gang des Staats- und Rechtslebens selbst mit innerer Nothwendigkeit hervorrief, einen bestimmten Ausdruck gewannen, so daß sie in Folge hievon die Häupter zweier verschiedenen Schulen wurden, welche sich, ähnlich wie die Secten der Philosophen, längere Zeit hindurch in der Weise gegenüberstanden, daß dadurch die Juristen gleichsam in zwei verschiedene Lager getheilt wurden. Diese beiden Juristen waren Atejus Capito und Antistius Labeo[32]).

Dieser einer alten Familie entsprossen, Sohn eines Vaters, welcher als Jurist unter den Schülern des Servius Sulpicius genannt, die Niederlage der Republik bei Philippi nicht hatte überleben wollen[33]), und wie dieser der alten Verfassung zugethan, daher auch frühzeitig von den Staatsgeschäften sich zurückziehend, wissenschaftlicher Muße lebend, und ein ungemein fruchtbarer Schriftsteller, als Jurist von Trebatius unterwiesen, übrigens aber keinem seiner Vorgänger speciell zugethan, sondern bei allen gleichmäßig Belehrung suchend, bewährte die Selbstständigkeit, welche er als politischer Charakter behauptete, auch als Jurist dadurch, daß er, auf sein Genie und die umfassenden Kenntnisse, welche er auf allen Gebieten des Wissens gesammelt, vertrauend, überall, wo wissenschaftliche Gründe oder ein praktisches Bedürfniß dies zu fordern schienen, neuen Ansichten Eingang zu verschaffen suchte.

Jener gehörte einer Familie an, welche erst seit Sulla's Zeiten emporgekommen, war Schüler des Ofilius, hatte sich durch seine juristischen Kenntnisse und Leistungen zu den höchsten Staatswürden emporgeschwungen, und, wie er in politischer Hinsicht willig den eingetretenen Veränderungen der Staatsverfassung sich fügte und durch Unterwürfigkeit gegen die neuen Gewalthaber sein eigenes Ansehn zu gründen und zu stützen suchte, so hielt er in wissenschaftlicher

---

32) L. 2. §. 47. D. eod. »Post hunc (nämlich Tubero, von welchem im §. 46. die Rede ist) maximae auctoritatis fuerunt Atejus Capito, qui Ofilium secutus est, et Antistius Labeo, qui omnes hos audivit, institutus est autem a Trebatio .... Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Atejus Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operi(bu)s sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.«

33) L. 2. §. 44. D. eod. Appianus, Bell. Civ. IV, 135.

Hinsicht mehr an der hergebrachten Ueberlieferung und der dadurch angezeigten Richtung fest [34]).

Diese Verschiedenheit des Charakters und der wissenschaftlichen Neigung rief zwischen ihm und Labeo zahlreiche Meinungsverschiedenheiten hervor, namentlich in solchen Fällen, welche durch das äußerlich bestehende Recht nicht schon mit völliger Klarheit unmittelbar entschieden waren. Und die Controversen, welche dadurch unter ihnen entstanden, pflanzten sich nicht nur auf ihre Schüler und Nachfolger fort, sondern wurden auch noch durch neue vermehrt [35]), je nachdem eben neue Fälle zum Vorschein kamen, deren Entscheidung je nach Maßgabe des von ihnen eingenommenen Standpunktes verschieden ausfallen mußte, so daß der Gegensatz, welcher unter diesen verschiedenen Richtungen bestand, dadurch nicht nur gesteigert, sondern auch erst unter ihren Anhängern recht zu klarem Bewußtsein gebracht ward. Daher denn auch dieselben nicht schon unter Capito und Labeo selbst, sondern erst unter ihren Nachfolgern als verschiedene Schulen aufgefaßt, und als solche mit einem besonderen Namen benannt wurden. Eine politische Bedeutung behauptete dieser Gegensatz unter diesen selbst aber nicht mehr, wie schon die Stellung zeigt, welche die Anhänger beider Schulen ganz gleichmäßig ohne jede Spur von Bevorzugung der einen oder der anderen im Dienste der Kaiser und als autorisirte Respondenten einnahmen. In wissenschaftlicher Hinsicht gestaltete er sich aber, wie neuere gründliche Untersuchungen gezeigt haben [36]), dahin, daß die Schüler und Nachfolger des Capito wie dieser selbst im Allgemeinen geneigter sind, bei ihren Entscheidungen sich an äußere Auctoritäten anzulehnen, und, wo sie damit nicht ausreichen, mehr dem

---

34) Außer Pomponius, in der vorhin (Anm. 32) theilweise mitgetheilten L. 2. §. 47. D. d. O. J. 1, 2. sind über diese beiden Juristen insbesondere zu vergleichen Tacitus, Annal. III, 70. 75. Suetonius, Octav. c. 54. und de illustr. Grammatic. c. 22. Gellius, Noct. attic. X, 20. XIII, 10. 12.

35) So fährt Pomponius in der L. 2. §. 47. D. cit. nach den oben Anm. 32 daraus angeführten Worten fort: »Et ita Atejo Capitoni Masurius Sabinus successit, Labeoni Nerva, qui adhuc eas dissensiones auxerunt.«

36) Namentlich hat sich Dirksen in dieser Beziehung ein besonderes Verdienst erworben, durch seine Abhandlung „Ueber die Schulen der Römischen Juristen" in den Beiträgen zur Kunde des Römischen Rechts. (Leipzig 1825) Nr. 1. S. 1—158. Vgl. auch Zimmern, Gesch. des Röm. Privatr. I. §§. 64—67. und Puchta, Instit. I. §§. 98. 99.

natürlichen Billigkeitsgefühl folgen, während die des Labeo gleich diesem ihrem Meister mehr durch die Natur der Sache, den Zweck und das Wesen der einzelnen Rechtsinstitute, und was daraus mit logischer Folgerichtigkeit hervorgeht, sich bestimmen und leiten lassen, ohne daß doch diese Verschiedenheit der Standpuncte in allen einzelnen Fällen mit starrer Consequenz festgehalten würde, und so auch mit absoluter Evidenz sich nachweisen ließe [37].

An den Atejus Capito schließt sich als unmittelbarer Nachfolger dessen Schüler Masurius Sabinus an [38], nach welchem seine Schule den Namen der Sabinianer erhalten hat [39]. Er machte Beruf aus dem Rechtsunterricht, und zog daraus seinen Lebensunterhalt. Sein Hauptwerk bildet daher auch ein Lehrbuch unter dem Titel Libri tres juris civilis, dessen System in späterer Zeit eben so entschieden die Grundlage aller ausführlicheren Werke über die dem Civilrecht angehörenden oder daraus hervorgegangenen Institute des Römischen Rechts wurde, welche großen Theils in Form von Commentaren zu demselben erschienen [40], wie die Ordnung des Edicts den Gang derjenigen Darstellungen des Römischen Rechts bestimmte, welche die unter dem besonderen Einfluß dieser Rechtsquelle gerade gebildeten Rechtsinstitute erörterten. Erst im späteren Leben gelangte er zu einer äußerlich angesehenen Stellung. Seine Wirksamkeit beginnt unter Tiberius, welcher ihm das Jus respondendi ertheilte, und erstreckte sich bis in die Regierungszeit des Kaiser Nero herab [41]. Auf ihn folgte Gaius Cassius Longinus, welcher noch unter Tiberius das Consulat bekleidete, später von Nero verbannt [42], durch Vespasian aber

37) So Dirksen a. a. O. insbesondere S. 45 folgg.

38) Hauptquelle des Folgenden ist die Erzählung, welche Pomponius in der L. 2. §. 47. D. d. O. J. 1, 2. von den beiden Schulen und ihren verschiedenen Häuptern giebt. Er wird daher auch im Einzelnen nicht weiter angeführt werden.

39) Pomponius führt diese Benennung nicht an; dieselbe findet sich Vat. fragm. §. 266. L. 11. §. 3. D. d. donat. int. V. et U. 24, 1. L. 11. D. d. A. R. D. 41, 1. §. 25. I. d. rer. div. 2, 1. L. 3. C. d. postum. her. 6, 29.

40) Aus den in Justinian's Pandekten übergegangenen Bruchstücken dieser Commentare hat Jacobus Gothofredus das System dieses Werkes, die Series librorum Sabinianorum, zu bestimmen und festzustellen versucht in seinen Quatuor fontes juris civilis. Genevae 1653. 4. und daraus abgedruckt in Otto Thesaurus III. p. 246 sq. Jetzt ist darüber besonders zu vergleichen, Leist, Versuch einer Geschichte der Röm. Rechtssysteme S. 40—56.

41) Wie sich aus Gaius II, 218. ergiebt.

42) Tacitus, Annal. XVI, 7. 9.

zurückberufen ward, unter welchem er starb. Sein Ansehn als Jurist bezeugt der Umstand, daß die Sabinianer nach ihm auch Cassianer genannt werden [43]).

Dem Labeo folgte zunächst Marcus Coccejus Nerva, lange Zeit hindurch Freund und Günstling des Tiberius [44]), Vater des jüngeren Nerva (Nerva filius), welcher bei Nero viel galt [45]) und schon im Alter von siebenzehn Jahren das Jus respondendi gehabt haben soll [46]), und durch ihn Großvater des gleichnamigen Kaisers. Als Jurist bei weitem bedeutender wie sie war jedoch der von den Späteren viel genannte, dem jüngeren Nerva gleichzeitige, Proculus [47]), welcher als Haupt der Schule dem Cassius gegenüberstand, und ihr den Namen der Proculianer oder Proculejaner gab [48]). Sein Nachfolger war Pegasus, welcher unter Vespasian Praefectus urbi war, und weniger durch seine Schriften, als durch das nach ihm benannte für die Ausbildung der Fideicommisse sehr wichtig gewordene SCtum Pegasianum bekannt geworden ist [49]). An ihn schließen sich an Celsus der Vater, und dessen weit bedeutenderer Sohn Publius Juventius Celsus, welcher unter Trajan und Hadrian Consul war [50]), und ein in Justinian's Pandekten viel benutztes Digestenwerk von 39 Büchern schrieb, an dessen Bruchstücken wir noch jetzt die treffende Schärfe seines Verstandes und Urtheils, wie die

---

43) So außer in der L. 2. §. 47. D. d. O. J. 1, 2. in L. 35. §. 3. D. d. M. C. D. 39, 6. L. 18. D. d. furt. 47, 2. Ulp. XI, 28. S. auch Plinius, Epist. VII, 24.

44) Tacitus, Annal. IV, 58. VI, 26.

45) Tacitus, Annal. XV, 72.

46) L. 1. §. 3. D. d. postul. 3, 1.

47) Doch wohl der in L. 47. D. d. legat. II. genannte Sempronius Proculus, und nicht der von Tacitus, Histor. I, 46. 82. 87. II, 39. 40. 44. 60. erwähnte Licinius Proculus, welcher unter Otho von den Soldaten zum Praefectus praetorio erwählt eine keineswegs rühmliche Rolle spielte.

48) Ulp. XI, 28. Vat. fragm. §. 266. §. 25. I. d. rer. div. 2, 1. Nur die letztere Benennung ist quellenmäßig, wenn auch die erstere vielleicht grammatisch richtiger ist.

49) Gaius II, 254 sqq. §§. 5—7. I. d. fide hered. 2, 23. Daß die Proculejani nach ihm auch Pegasiani genannt worden seien, ist eine unbegründete Annahme älterer Rechtshistoriker.

50) Unter dem letzteren beantragte er den für die Ausbildung des Erbrechts sehr bedeutend gewordenen in der L. 20. §. 6. D. d. H. P. 5, 3 mitgetheilten Senatsschluß, welcher nach ihm auch wohl das SCtum Juventianum genannt wird.

Eleganz der Sprache bewundern können [51]). Ihm gleichzeitig war Neratius Priscus, welcher ebenfalls Consul war, der Freund und Rathgeber Trajan's, aber auch noch unter den Räthen Hadrian's genannt [52]). Sie sind die beiden letzten Juristen, welche uns ausdrücklich als Proculejaner bezeichnet werden.

Wie dem Pegasus Cölius Sabinus, welcher gleichfalls unter Vespasian viel galt, so stehen diesen letzten Juristen Javolenus Priscus [53]), und ausgezeichneter, als dieser selbst, dessen Schüler [54]) Salvius Julianus gegenüber, welcher, jünger als sie, noch mit ihnen im Consilium Hadrian's saß [55]), die Prätur und das Consulat, letzteres zwei Mal, bekleidete, Praefectus urbi war [56]), und unter Marcus Aurelius seine Laufbahn beschloß [57]). Er ist für die Entwicklung des Römischen Rechts besonders bedeutend dadurch geworden, daß er auf Geheiß Hadrian's, wahrscheinlich als Prätor, den Inhalt des Edictum perpetuum ordnete und feststellte [58]). Eben so ausgezeichnet war er aber auch als Schriftsteller. Sein Hauptwerk ist eine nach dem System des von ihm redigirten Edicts geordnete Darstellung des Privatrechts in 90 Büchern, unter dem Titel Digesta. Keiner der älteren Juristen ist für Justinian's gleichnamiges Rechtsbuch so stark benutzt worden, als er, und eben so wird auch die Auctorität keines einzigen von ihnen von den späteren Juristen so häufig angerufen, als

---

51) Die Schärfe und Entschiedenheit seines Urtheils äußert sich auch in der etwas derben Weise, in welcher er zuweilen die unklaren Vorstellungen Anderer berichtigt, und so einmal auch in der L. 27. D. qui testam. fac. poss. 28, 1. die schief gestellte Frage eines gewissen Domitius Labeo abfertigt, was die Neueren veranlaßt hat, ihn der Unhöflichkeit zu zeihen, zugleich aber auch eine dumme Frage eine Quaestio Domitiana, und eine darauf passende grobe Antwort eine Responsio Celsina zu nennen.

52) Vgl. L. 5. D. si quis a parente manum. 37, 12. und Spartianus in Hadriano c. 4. 18.

53) Eine Anekdote, welche Plinius d. j. — Epist. VI, 15. — von ihm erzählt, hat ihm den, wohl nicht völlig gerechtfertigten, Verdacht zugezogen, als sei er mitunter etwas geistesabwesend gewesen, ohne daß dies jedoch, wie Plinius selbst zugiebt, seinem Ansehn als Jurist Abbruch gethan hätte.

54) Julian sagt dies selbst in der L. 5. D. d. manum. vind. 40, 2.

55) Spartianus in Hadriano c. 18.

56) Siehe L. 5. D. cit. und Spartianus in Didio Juliano c. 1.

57) In L. 18. D. quod met. c. gest. er. 4, 2. wird Antoninus Pius von ihm als regierender, in L. 6. §. ult. D. d. negot. gest. 3, 5 als verstorbener Kaiser erwähnt, und in der L. 17. D. d. jur. patronat. 37, 14. wird er von den Divi fratres Freund genannt.

58) Siehe oben §. 29. Anm. 40 folgg.

die seinige. Insofern kann daher auch von ihm gesagt werden, daß er für die Ausbildung und den Gang der juristischen Litteratur Epoche machend geworden ist. Mit ihm schließt auch der Bericht des Pomponius, welchem wir im Wesentlichen bisher gefolgt sind.

Daraus läßt sich folgern, daß dieser selbst, welcher hin und wieder auch mit dem Vornamen Sextus angeführt wird [59]), ein Zeitgenosse von ihm war, wie sich auch umgekehrt aus dem Umstand ergiebt, daß Julian seinerseits sich mehrfach auf ihn beruft [60]). Er war ein ungemein fruchtbarer Schriftsteller, welcher sowohl das Civilrecht, wie das Edictsrecht in sehr umfangreichen Werken bearbeitete, und wird nicht nur von den späteren Juristen vielfach in Bezug genommen, sondern ist auch in Justinian's Pandekten sehr stark benutzt worden. Im Uebrigen wissen wir über seine äußeren Lebensverhältnisse gar nichts, und können nur aus dem Inhalt seiner Schriften entnehmen, daß er auch noch nach Antoninus Pius geschrieben hat [61]).

Eben dies gilt auch von dem Juristen Gaius, von welchem wir sogar nur diesen seinen Vornamen kennen [62]), und hinsichtlich dessen es noch weiter auffallend ist, daß er weder von einem gleichzeitig lebenden, noch auch nur von einem späteren Juristen sicher angeführt wird, obwohl er in der Folgezeit ein ganz ungemeines Ansehn dadurch erlangt hat, daß das Werk, in welchem er unter dem Titel Institutionum commentarii IV. den Inhalt des Civil-

---

59) So Vat. fragm. §. 88. L. 63. §. 9. D. pro socio 17, 2. L. 44. pr. D. solut. matrim. 24, 3. Denn daß dieser ein anderer Pomponius gewesen, hat keine hinreichenden Gründe für sich, da L. 41. D. d. hered. inst. 28, 5, in welcher Pomponius mit diesem Namen scheinbar einen anderen Juristen anführt, von den Compilatoren ursprünglich gewiß nach einem Citat des in der vorhergehenden Stelle excerpirten Julian gebildet ist (s. Blume, Zeitschrift f. geschichtl. R. W. IV. S. 376 folg. Note 30) und der in L. 32. pr. D. d. legat. I. von Pomponius sichtlich unterschiedene Sextus schwerlich ein Jurist gleichen Namens, möglicher Weise Sextus Cäcilius Africanus war.

60) Siehe die beiden ersten Stellen der vorigen Note, und L. 6. §§. 6–8. D. d. negot. gest. 3, 5. Auch dieser Umstand hat dazu dienen sollen, das Dasein eines älteren Juristen dieses Namens zu beweisen.

61) In der L. 14. D. d. pollicit. 50, 12. erwähnt er ihn als verstorben.

62) Denn daß sein Vorname Titus gewesen, wie er in einigen Handschriften der Lex Romana Visigothorum genannt wird, hat eben so wenig Grund, als daß sein Geschlechtsname Bassus gelautet habe, wie man ganz willkürlich nach Gellius, Noct. Attic. II, 4. und Macrobius, Saturnal. I, 9 angenommen hat.

rechts und des Edictsrechts [63]) in einer leichten und gefälligen, mitunter aber auch etwas nachlässigen, Schreibart zu einer sehr bequemen Uebersicht verarbeitete, später, wenigstens in der Zeit des Verfalls der Jurisprudenz bis auf Justinian herab, das allgemein gangbare Lehrbuch für den ersten Rechtsunterricht in den damaligen Rechtsschulen wurde, und darum auch nach Justinian's ausdrücklicher Anweisung dessen eigenen Institutionen nach Plan und Inhalt vorzugsweise zu Grunde gelegt ist [64]); eine Bedeutung, welche sich für uns noch dadurch gesteigert hat, daß dieses Buch selbst durch einen glücklichen Zufall in seiner ächten Gestalt wesentlich vollständig auf unsere Zeiten gekommen ist [65]). Ein anderes Buch, welches den Titel Res quotidianae führt, eben so aber auch mit dem Namen Aurea (Libri rerum quotidianarum sive aureorum) bezeichnet wird, scheint als eine Darstellung der gangbarsten Rechtswahrheiten zu den Institutionen in einem ergänzenden Verhältniß gestanden zu haben und gleichfalls zum Zweck der Rechtserlernung geschrieben zu sein, wie insbesondere dessen Benutzung für Justinian's Institutionen bezeugt [66]). Aus diesen Umständen können wir daher vermuthen, daß er Beruf aus dem Rechtsunterricht machte, keiner angeseheneren Familie angehörte, und es nicht nur nicht zu höheren Staatswürden brachte, sondern auch vielleicht das Jus respondendi nicht besaß, widrigenfalls bei dem Umfang und der Bedeutung seiner zahlreichen in späterer Zeit sehr gangbaren und auch in Justinian's Pandekten stark benutzten Schriften, unter denen eine Erklärung des Zwölftafelgesetzes in 6, ein Commentar der Lex Julia et Papia Poppaea in 15, und eine Bearbeitung des Edictum provinciale in 30 oder 32 Büchern hier noch besonders hervorgehoben werden mögen, eine Erwähnung seiner Ansichten bei Anderen kaum ausgeblieben sein würde [67]). Aus dem Inhalt seiner Schriften er-

63) Diese charakteristische Eigenthümlichkeit seines Werkes ist erst von Leist, Geschichte der Röm. Rechtssysteme §. 16. S. 70 folgg. bemerkt und gehörig hervorgehoben worden.

64) Siehe unten §. 34. zu Anm. 39. und §. 38.

65) Siehe unten §. 35.

66) Vgl. Prooem. Inst. §. 6. Uebrigens gehen über die Bedeutung und das Wesen dieses Werkes die Ansichten sehr auseinander. Siehe darüber Göschen, Ueber die Res quotidianae des Gaius, in der Zeitschrift f. geschichtl. R. W. I. Nr. 4. S. 54—77. (Noch vor der Entdeckung der ächten Institutionen des Gaius geschrieben.)

67) Siehe oben §. 30. Anm. 21. und unten §. 36. Anm. 20. 21.

giebt sich, daß er bereits unter Hadrian lebte [68]), und daß seine schriftstellerische Thätigkeit in die Regierungszeit von Antoninus Pius und Marcus Aurelius fällt [69]). Er hält sich zur Schule der Sabinianer, welche er als nostrae scholae, die Proculejaner dagegen als diversae scholae auctores bezeichnet, und ist nebst Pomponius, welcher jedoch wahrscheinlich nicht ihn, sondern den Gaius Cassius Longinus einmal Gaius noster nennt [70]), der letzte Jurist, welcher sich ausdrücklich als Anhänger einer der beiden von Capito und Labeo ausgegangenen Schulen zu erkennen giebt, und auch überhaupt einer derselben mit Sicherheit zugerechnet werden kann.

Zwar haben es die älteren Bearbeiter der Rechtsgeschichte an Versuchen nicht fehlen lassen, auch die übrigen ihnen gleichzeitigen oder folgenden Juristen einer der beiden Schulen zu überweisen. Allein alle diese Versuche sind, wie die neuere rechtswissenschaftliche Forschung längst gezeigt hat, eben so haltlos, wie die gleichfalls früher herrschend gewesene Annahme, daß sich durch Julian's Redaction des Edictum perpetuum der Sieg der Sabinianer entschieden, oder sich doch jetzt eine Schule von Eklektikern unter dem Namen der Miscelliones [71]) oder Herciscundi [72]) gebildet habe. Vielmehr zeigt eine genauere Beobachtung, daß schon während des Bestehens der beiden Schulen selbst der ursprüngliche Gegensatz mehr

---

68) Vgl. L. 7. pr. D. d. reb. dub. 34, 5.

69) Im §. 195 des zweiten Buchs seiner Institutionen wird Antoninus Pius, welcher bis dahin mehrfach als regierender Kaiser angeführt ist, plötzlich als Divus, also als verstorbener, bezeichnet. Daß er aber auch noch unter Caracalla (Antoninus magnus) geschrieben, ist unerweislich und sicher unbegründet.

70) In der L. 39. D. d. stipul. servor. 45, 3, womit zu vergleichen L. 78. D. d. solut. 46, 3, von Javolenus, wo die Bezeichnung des Cassius mit dem bloßen Vornamen Gaius gar keinem Zweifel unterworfen ist. Eben so ist der in Zusammenhang mit Sabinus von Julian in der L. 59. D. soluto matrim. 24, 3 angeführte Gaius sicher der gleiche. Mehr hat es dagegen für sich, daß der von Gaius II, 218 neben Julian angerufene Sextus gerade Pomponius ist. Siehe indessen Sanio, Rechtshistor. Abhdlgn. und Studien S. 53. Anm. 135.

71) So nach Paulus Diaconus e Festo: »Miscelliones appellantur, qui non certae sunt sententiae, sed variorum mixtorumque judiciorum sunt.«

72) So nach einer wunderlichen Conjectur des Cujacius zu Servius ad Virgil. Aeneid. III, 68: Observat X, 4, worüber insbesondere zu vergleichen Dirksen a. a. O. S. 139 folg. Note 51; desgl. Puchta, Instit. I. §. 100 b.

und mehr von seiner Bedeutung verlor, indem die hervorragenden Vertreter jeder einzelnen Richtung nicht nur zu einer stets größeren Freiheit des Urtheils sich erhoben, sondern auch das, was an der Ansicht der Gegner und an deren Standpunkte wirklich berechtigt war, mit vorurtheilsfreier Unbefangenheit anerkannten, bis endlich der Fortschritt der Wissenschaft selbst, welche ihrerseits dadurch nicht wenig gefördert und gekräftigt worden war, denselben völlig überwand und beseitigte [73]).

Von den jüngeren Zeitgenossen und Nachfolgern dieser drei Juristen mögen hier noch genannt werden: Sextus Cäcilius Africanus, vermuthlich ein Schüler Julian's [74]), und nicht unwahrscheinlich derselbe Sextus Cäcilius, welcher nach Gellius' Erzählung die Bestimmungen des Zwölftafelgesetzes auf eine so feine und geistvolle Weise gegen die Angriffe des Philosophen Favorinus vertheidigte [75]), uns vorzüglich bekannt als Verfasser von Libri IX. Quaestionum, deren Subtilität und sprichwörtliche Schwierigkeit („Africani lex i. e. difficilis") Cujacius, den größten der ausgezeichneten Französischen Juristen des 16. Jahrhunderts, zur Abfassung eines vortrefflichen Commentars über die daraus in Justinian's Pandekten übergegangenen Bruchstücke veranlaßt hat. Ferner Volusius Mäcianus, welcher als Beisitzer im Rathe des Antoninus Pius erwähnt wird [76]), Lehrer und Freund des Marcus Aurelius [77]), für uns noch von besonderem Interesse als Verfasser einer Schrift über die Bruchtheilung des As, der Römischen Gewichts- und Münzeinheit, die Assis distributio, welche selbstständig auf unsere Zeiten gekommen ist [78]). Sodann Ulpius

73) Siehe vornehmlich Dirksen a. a. O. S. 142 folgg.; auch Puchta a. a. O. §. 100. zu Anfang.

74) Wie in L. 39. pr. D. d. legat. I. eine Anfrage African's bei Julian, so wird in L. 3. §. 4. D. d. agnoscend. et alend. lib. 25, 3. ein Responsum Julian's an denselben erwähnt. Auch bezieht sich Africanus viel und gern auf die Auctorität Julian's.

75) Noct. Attic. XX, 1. Anders urtheilt freilich Hegel, Philosophie des Rechts S. 29 folgg. (2te Ausgabe. Berlin 1833.)

76) Capitolinus in Antonino Pio c. 12.

77) Capitolinus in Marco c. 3., womit zu vergleichen L. 17. D. d. jure patronat. 37, 14. Später ihm treulos geworden kam er im Aufstande des Avidius Cassius um: Vulcatius Gallicanus in Avidio Cassio c. 7.

78) Abgedruckt im Bonner Corpus juris Rom. antejustiniani p. 183 sqq., herausgegeben von Böcking. Ein ähnliches Werk ist Balbi mensoris de Asse libellus, eben daselbst, von demselben herausgegeben p. 190 sqq. Vgl. dazu Böcking, Instit. I. §. 18. Note 28.

Marcellus, welcher nicht nur als scharfsinniger Jurist auf wissenschaftlichem wie auf praktischem Gebiete, im Rathe des Antoninus Pius und Marcus Aurelius [79]), sondern auch als Feldherr in Britannien unter Commodus hohe Auszeichnung errang [80]). Endlich Cervidius Scävola, der juristische Rathgeber des Marcus Aurelius [81]), als systematischer und praktischer Schriftsteller gleich ausgezeichnet [82]), und von der Nachwelt unter die Koryphäen der Römischen Jurisprudenz gestellt [83]), der Lehrer des Kaiser Septimius Severus, welcher selbst im Beginn seiner Laufbahn Jurist war [84]), und der unmittelbare Vorläufer der drei Juristen, welche, auf der Höhe der classischen Römischen Jurisprudenz stehend, dadurch besonders bedeutend geworden sind, daß sie diese nicht nur ihrer wissenschaftlichen Vollendung zugeführt, sondern auch die wissenschaftliche Entwicklung des Römischen Rechts selbst zum Abschluß gebracht haben, indem unmittelbar nach ihnen die Periode des Verfalls eintritt, und bald darauf, nachdem dieser selbst sich nicht mehr verkennen und aufhalten ließ, die Umbildung des alten Römischen Rechts auf dem Wege der Gesetzgebung beginnt. Diese drei Juristen sind Aemilius Papinianus, Julius Paulus, und Domitius Ulpianus.

Der erstere, Schüler des Cervidius Scävola und als solcher Mitschüler des Septimius Severus, folgte diesem seinen Freunde bereits unter Marcus Aurelius als Advocatus fisci nach, und ward nach dessen Regierungsantritt durch ihn erst zum Vorsteher der kaiserlichen Gerichtscanzlei, Magister libellorum [85]), darauf zum Praefectus praetorio erhoben, welche Würde er anfangs auch noch unter den seiner Obhut besonders empfohlenen Söhnen desselben bekleidete, bis Caracalla ihn erst beseitigte, und

---

79) Capitolinus, in Antonino Pio c. 12. Vgl. L. 48. D. d. condit. 35, 1. L. 3. D. d. his, quae in test. delentur 28, 4.

80) Dio Cassius LXXII, 8. Sein Hauptwerk sind Digestorum Libri XXXI.

81) Capitolinus in Marco c. 11.

82) Außer Digestorum Libri XL. und Libri IV. Regularum schrieb er u. a. auch Libri Quaestionum XX. und Responsorum VI.

83) So von Modestinus in der L. 13. §. 2. D. d. excusat. 27, 1. neben Paulus und Ulpian.

84) Spartianus in Caracalla c. 8.

85) Dies ergiebt sich aus L. 12. pr. D. d. distract. pignor. 20, 5. Ueber dieses Amt selbst siehe Bethmann-Hollweg Civilproceß I. S. 118. Note 92. 95.

darauf, als er den Mord des Geta im Senat zu rechtfertigen sich weigerte, sammt seinem Sohne hinrichten ließ [86]). Er besiegelte also durch seinen Tod den schönen Spruch, welchen wir noch in den Pandekten von ihm lesen: „Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dicam, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est“ [87]); und sein hoher Ruhm bei der Nachwelt, welcher sich außer andern weiterhin noch zu besprechenden Erscheinungen auch darin kund giebt, daß er von den Späteren fast nie ohne die ehrendsten Beiwörter erwähnt wird, beruht eben so sehr auf der geprüften Lauterkeit seines Charakters, wie auf der hohen Vortrefflichkeit seiner Schriften. Diese selbst, unter welchen die Libri XXXVII. Quaestionum und die Libri XIX. Responsorum den ersten Rang einnehmen [88]), sind besonders dadurch ausgezeichnet, daß in ihnen ganz vornehmlich die wissenschaftliche Anwendung des Rechts zur höchsten Meisterschaft ausgebildet, und nach dieser Seite hin das Vollkommenste geleistet ist, was die praktische Rechtswissenschaft bis jetzt aufzuweisen hat.

Während die schriftstellerische Thätigkeit Papinian's vorzugsweise von seiner praktischen Thätigkeit zeugt, haben dagegen die beiden anderen Juristen, von welchen Paulus vielleicht aus Padua, Ulpian sicher aus Tyrus abstammte [89]), in ihren Schriften, welche geradezu die Hälfte (Ulpian's $\frac{1}{3}$, Paulus' $\frac{1}{6}$) des Inhalts von Justinian's Pandekten geliefert haben, das ganze Gebiet des Rechts und der Rechtswissenschaft nach allen Seiten hin durchmessen und dargestellt, und sind der Zahl wie dem Umfang ihrer Werke nach, so weit wir es noch zu beurtheilen im Stande sind, bei weitem die fruchtbarsten unter allen juristischen Schriftstellern der Römer. Sie haben beide durch Papinian, als Beisitzer in dessen Consilium, ihre höhere juristische Ausbildung erhalten [90]), saßen eben so im Rathe des Septimius Severus, wie seines Sohnes Antoni-

---

86) Spartianus in Caracalla c. 8. in Severo c. 21. Dio Cassius LXXVI, 10. 14. LXXVII, 1. 4. Zosimus I, 9.

87) L. 15. D. d. condit. instit. 28, 7.

88) Außerdem schrieb er noch Libri II. Definitionum, de Adulteriis Libri II. und Liber I, und Ἀστυνομικὸς βιβλίον ἕν (de Officio Aedilium).

89) Er sagt es selbst in der L. 1. pr. D. d. censib. 50, 15.

90) Spartianus in Pescennio Nigro c. 7. Lampridius in Alexandro Severo c. 26. Von Paulus wissen wir es außerdem durch dessen eigene Mittheilung in L. 40. D. d. R. C. 12, 1.

nus Caracalla, und bekleideten unter diesen verschiedene Staatsämter, waren eben so unter ihnen bereits als Schriftsteller thätig, sollen durch Elagabalus beseitigt [91]), durch Alexander Severus aber wieder herangezogen sein, durch welchen sie beide zu Praefecti praetorio erhoben wurden [92]), in welcher letzteren Eigenschaft Ulpian, welcher dem Kaiser innig befreundet war, unter dessen Namen eigentlich die Regierung führte, bis seine den Prätorianern verhaßte Strenge bewirkte, daß er in einem dadurch veranlaßten Aufstande von diesen im Schooße des Kaisers selbst, wohin er sich geflüchtet hatte, erschlagen wurde [93]). Wie sie ihre juristische Bildung und ihre äußeren Lebensschicksale mit einander gemein hatten, so bewegten sie sich auch in schriftstellerischer Hinsicht fast durchaus auf dem gleichen Boden. Beide schrieben außer einer Menge von Erklärungen wichtigerer Gesetze und einzelner Abhandlungen über besondere Lehren und Institute des öffentlichen wie des Privatrechts, berichtigende Anmerkungen, Notae, zu den Schriften ihres Meisters Papinian, Institutionen in 2 Büchern, umfassende Commentare zu des Sabinus Libri tres juris civilis (Paulus in 16 [94]), Ulpian in 51 Büchern), wie zum Edict (Paulus in 80, Ulpian in 83 Büchern), und praktische Erörterungen, was jedoch in höherem Maße bei Paulus der Fall ist, von welchem 26 Libri Quaestionum und 23 Libri Responsorum angeführt werden. Wenn aber auch hienach offenbar ein entschiedener Wetteifer unter ihnen bestand, so zeigt sich doch in ihren Schriften keine Spur eifersüchtiger Rivalität oder gegenseitiger Verkleinerungssucht, und eben so wenig läßt sich darin eine Verschiedenheit des Standpunkts und der wissenschaftlichen Richtung erkennen, wie man beides oft irrthümlich geglaubt hat. Nur darin unterscheiden sie sich von einander, daß des Paulus gedrungener und oft etwas abgerissener Styl nicht selten das Verständniß desselben erschwert, während Ulpian's leichtere und gefälligere Schreibart oft in eine gewisse breite Redselig-

91) Lampridius in Heliogabalo c. 16. Aurelius Victor, de Caesarib. c. 24.

92) Lampridius in Alexandro c. 26.

93) Lampridius l. l. c. 51. Dio Cassius LXXX, 1. 2. 4. Zosimus I, 11.

94) Zwar werden auch noch spätere Bücher und in der L. 10. D. d. O. et A. 44, 7 sogar ein 47stes Buch citirt; doch sind diese Anführungen wahrscheinlich sämmtlich unrichtig.

keit ausartet, eine Eigenschaft, welche jedoch gerade im Orient seinen Schriften allgemeineren Eingang verschafft zu haben scheint, als denen des Paulus, dessen Schriften dagegen im Abendlande gangbarer gewesen zu sein scheinen, so daß auch hierauf gerade die stärkere Benutzung der ersteren für Justinian's Pandekten beruhen mag. Im Uebrigen sind dagegen beide als wissenschaftliche wie praktische Juristen gleich ausgezeichnet, erfahren beide von Seiten der ihnen gleichzeitigen wie nachfolgenden Juristen und Kaiser ganz die gleiche Werthschätzung, genießen in der Praxis der späteren Zeit ganz das gleiche Ansehn, und kommen auch darin miteinander überein, daß auch außerhalb der Pandekten Justinian's einzelne bedeutendere Ueberreste ihrer Schriften auf unsere Zeiten gekommen sind [95]).

Von den ihnen gleichzeitigen Juristen mögen hier nur noch Aelius Marcianus und Florentinus genannt werden, als Verfasser größerer Institutionen-Werke, von welchen die des letzteren aus 12, die des ersteren, welche auch in Justinian's Institutionen stark benutzt worden zu sein scheinen, aus 16 Büchern bestanden, und, auch von der größeren Ausführlichkeit abgesehen, nach den daraus in Justinian's Digesten übergegangenen Fragmenten zu schließen, in Plan und Anlage sich wesentlich von denen des Gaius unterschieden [96]).

Der letzte wirklich bedeutende Jurist nach ihnen war aber Herennius Modestinus, ein Schüler Ulpian's [97]), der Lehrer des jüngeren Maximinus [98]), und noch unter Gordian III. als Respondent mit Auszeichnung erwähnt [99]), dessen, zum Theil Griechisch verfaßte [100]), Schriften noch den alten Geist athmen, und neben denen des Gaius, Papinian, Paulus und Ulpian vorzugsweise die Praxis der späteren unwissenschaftlichen Zeit beherrschen.

Unmittelbar nach ihm tritt der früher [101]) bereits geschilderte Verfall der Rechtswissenschaft ein. Zwar sind von entschieden jün-

95) Siehe unten §. 35. zu Anm. 11 folgg. und Anm. 28 folgg.

96) Ueber das System derselben siehe Leist, Versuch einer Geschichte der Röm. Rechtssysteme §. 13. S. 56 folgg.

97) Dieser nennt ihn in L. 52. §. 20. D. d. furt. 47, 2. selbst seinen Studiosus (S. unten §. 34. Anm. 26. 27. 31).

98) Capitolinus in Maximino jun. c. 1.

99) In der L. 5. C. ad exhib. 3, 42. v. J. 239 n. Chr.

100) Er äußert sich darüber selbst in der L. 1. §. 1. D. d. excusat. 27, 1.

101) Siehe §. 23.

geren Juristen noch Hermogenianus und Aurelius Arkadius Charisius in Justinian's Pandekten benutzt worden, dieser letztere jedoch nur in wenigen Stellen, und die darin ausgezogenen Libri epitomarum VI. des ersteren verrathen schon durch ihren Titel den compilatorischen Charakter, welchen auch die übrigen aus dieser Zeit herrührenden und uns bekannt gewordenen Rechtswerke insgesammt an sich tragen [102]). Die Rechtswissenschaft selbst geht seitdem völlig in den Rechtsunterricht auf, und der freie wissenschaftliche Betrieb der Rechtskunde macht der mechanischen Abrichtung für das Bedürfniß des Staatsdienstes Platz, welche auf den jetzt bestehenden öffentlichen Rechtsschulen üblich war.

§. 34.

III. Die juristische Litteratur *) und der Rechtsunterricht **).

Wie das Römische Recht selbst in voller Ursprünglichkeit aus dem eigenthümlichen Leben und Geiste des Römischen Volkes hervorgegangen ist, so haben sich auch die Formen seiner Litteratur völlig unabhängig von fremden Vorbildern, eben darum aber auch nur allmälig entwickelt, wie es der Wachsthum des Rechtes selbst, das besondere Bedürfniß der Zeit und deren allgemeiner Bildungsstand erforderte und mit sich brachte.

In der äußeren Erscheinung des Rechts treten die Rechtssätze einerseits und deren Anwendung andrerseits in einer sehr bestimmt gegebenen Weise auseinander. In der letzteren Hinsicht kommt es aber wieder nicht bloß darauf an, das Verhältniß der geltenden Rechtsnormen zu den unter ihrem Inhalt begriffenen Fällen richtig zu bestimmen, sondern eben so auch die Formen zu kennen und richtig gebrauchen zu können, in welchen das Recht äußerlich gehandhabt wird. Und diese letztere Seite der Rechtsanwendung war für das Römische Recht insbesondere von um so größerer Bedeutung, je entschiedener gerade in der früheren Zeit des Römischen Rechtslebens die Gültigkeit und Wirksamkeit aller Rechtsacte an die regel-

---

102) Siehe unten §. 35. hinter Anm. 47.

*) Hugo, Geschichte des Röm. Rechts (11te Aufl.) S. 838—852. — Zimmern, Geschichte des Röm. Privatr. I. §§. 56. 57. — Leist, Versuch einer Geschichte der Röm. Rechtssysteme. Rostock 1850. 8.

**) Zimmern a. a. O. §§. 68—70. — Puchta, Cursus der Institut. I. §. 103.

rechte Beobachtung bestimmter durch Gesetz und Sitte vorgeschriebener Formen und Formeln gebunden war, so daß die darauf bezüglichen Bestimmungen in gewisser Hinsicht einen unmittelbaren Bestandtheil des Rechts selbst bildeten.

Dem entsprechend lassen sich schon für die älteste Zeit drei verschiedene Arten rechtswissenschaftlicher Werke unterscheiden: erstens solche, welche die aus den verschiedenen Rechtsquellen entsprungenen Normen selbst darstellen und erläutern; zweitens solche, welche darauf ausgehen, die äußere Handhabung des Rechts in Rechtsgeschäft und Gericht kennen zu lehren; drittens solche, welche die materielle Anwendbarkeit seiner Bestimmungen auf gegebene Fälle untersuchen und erörtern.

Der ersteren Art sind diejenigen Werke, welche uns als Commentarii oder Libri juris civilis oder de jure civili bezeichnet werden. Der zweiten Richtung gehören die verschiedenen Formelbücher an, in welchen die bei der Vornahme rechtlicher Acte aller Art, insbesondere aber die bei der gerichtlichen Geltendmachung der Rechte durch Vermittlung der Legis actiones zu beobachtenden Formeln verzeichnet und zusammengestellt sind [1]). Die dritte Classe endlich ist vorzugsweise durch diejenigen Werke repräsentirt, in welchen die auf Veranlassung wirklich vorgekommener Fälle ertheilten Responsa einzelner Juristen gesammelt sind.

Dadurch war es indessen begreiflicher Weise keineswegs ausgeschlossen, daß einzelne Werke alle diese verschiedenen Zwecke und Richtungen gemeinsam verfolgten, entweder in der Weise, daß sie dieselben mehr äußerlich mit einander verbanden, wie z. B. die Tripertita des Sextus Aelius an den unmittelbaren Inhalt des Zwölftafelgesetzes das auf dem Wege praktischer Erörterung daraus abgeleitete gewohnheitsrechtlich geltende Jus civile anschlossen, und darauf als einen dritten Haupttheil das Recht der Legis actiones folgen ließen [2]), oder in der Weise, daß sie bei der Darstellung der

---

1) Werke dieser Art waren des Appius Claudius Cäcus Liber de usurpationibus (s. den vor. §. Anm. 2), die Manilianae venalium vendendorum leges oder Manilii actiones (Cicero, de Oratore I, 58. Varro, de re rustica II, 5.), die Hostilianae actiones (Cicero, de Oratore I, 57); desgleichen das s. g. Jus civile Flavianum (s. oben §. 21. Anm. 14) und das dessen Inhalt vervollständigende Jus Aelianum (L. 2. §. 7. D. d. O. J. 1, 2.)

2) Siehe den vor. §. zu Anm. 3. und vgl. dazu Leist a. a. O. S. 10 folgg.

einzelnen Rechtsnormen selbst auch sogleich über die Art ihrer Anwendung an sich oder mit Rücksicht auf besondere Fälle Rechenschaft gaben, und sich weiter auch noch über die Verfolgbarkeit der danach zustehenden Rechte verbreiteten, wie dies später wenigstens in rechtswissenschaftlichen Werken aller Art zu geschehen pflegte. Diese verschiedenen Richtungen selbst erhielten sich aber dessenungeachtet fortwährend; nur daß dieselben bei dem veränderten Charakter des Rechtes und der höher gestiegenen Entwickelung der Rechtswissenschaft ebenfalls ihren Charakter theilweise veränderten, und wiederum in eine Mehrzahl besonderer Richtungen auseinander gingen:

Zu der Sammlung und Aufzeichnung der geltenden Rechtssätze selbst kam alsbald deren Auslegung und Erklärung zum Behuf allseitiger Feststellung ihrer rechtlichen Bedeutung hinzu, und gestaltete sich in Beziehung auf die einzelnen wichtigeren Gesetze zu einem fortlaufenden Commentar, in welchem sich mit der Auslegung der besonderen darin enthaltenen Bestimmungen eine vollständige Erörterung der Beziehungen verband, in welchen dieselben zu den verschiedenen darunter begriffenen Verhältnissen in praktischer Hinsicht standen.

Indem man sich allmälig der eigenthümlichen Bedeutung, der begrifflichen Verschiedenheit und des gegenseitigen Zusammenhangs der einzelnen Rechtsinstitute klarer bewußt ward, entstanden Werke, in welchen die vorhandenen Rechtsnormen nicht sowohl nach Maßgabe ihrer äußeren Entstehungsweise, als vielmehr nach Maßgabe der gemeinsamen Beziehung, welche sie auf die einzelnen durch sie bestimmten Rechtsverhältnisse hatten, zusammengestellt, geordnet und erläutert wurden. Die Darstellung selbst gewann hier also die Form des Systems. Und neben denjenigen Werken, in welchen das gesammte Civilrecht nach Maßgabe der verschiedenen dadurch gebildeten Rechtsinstitute, und des unter ihnen bestehenden Verhältnisses systematisch abgehandelt ward, kamen mit der Zeit auch solche zum Vorschein, welche speciell darauf ausgingen, die Natur und das Wesen eines besonderen Rechtsinstituts in selbstständiger Weise zu untersuchen und zu erörtern, Monographien, welche alsdann, wenn sie in Einem Buche beschlossen waren, **Libri singulares** genannt wurden.

An die Darstellung des reinen Civilrechts schloß sich sodann die Darstellung derjenigen Erweiterung und Fortbildung an, welche

seine Grundsätze unter dem Einflusse des Jus gentium erfahren hatten, so wie derjenigen Institute selbst, welche dadurch entweder in Anlehnung an bestimmte Institute des Civilrechts, oder auch umgekehrt im Gegensatz gegen dieselben neu gebildet worden waren [3]).

Je mehr der Stoff des Rechts selbst, wie der darauf bezüglichen Litteratur im Laufe der Zeit an Umfang gewann, um so dringender stellte sich ferner das Bedürfniß heraus, zum Behuf der bequemeren Uebersicht, wie zur Erleichterung seiner Erlernung solche Werke zu verfassen, in welchen die vornehmsten Grundsätze des Rechts kurz zusammengestellt, und die Grundzüge der verschiedenen Rechtsinstitute auf eine leicht faßliche Weise dargestellt und entwickelt waren. Werke dieser Art waren die zahlreichen Libri Regularum [4]) und Definitionum [5]), welche uns von verschiedenen Verfassern genannt werden, desgleichen, wie schon erwähnt worden, die Libri tres juris civilis des Sabinus [6]), und später, nachdem einmal Gaius seinem Lehrbuche diesen Namen gegeben, diejenigen Bücher, welche durch den Titel Institutiones sich unmittelbar als theoretische Unterweisungen ankündigten, welche in das Studium des Rechts einzuleiten bestimmt waren.

Und je bedeutender endlich der Einfluß einzelner Werke für die Anwendung, wie für die Fortbildung des Rechts wurde, um so eher geschah es, daß die jüngeren Schriftsteller die darin niedergelegten Ansichten nicht bloß da, wo die eigene Darstellung darauf hinführte, zum Gegenstand ihrer Besprechung machten, sondern auch Anmerkungen, Notae, zu denselben schrieben, worin sie dieselben theils

---

3) Es zeigt dies der Inhalt der Libri juris civilis des Sabinus, so weit wir deren System noch aus den uns in Justinian's Pandekten erhaltenen Bruchstücken der darüber verfaßten Commentare erkennen können: s. d. Tabelle bei Leist im angeführten Werke zu S. 44.

4) Ueber den Begriff der Regula nach der Auffassung der Römischen Juristen siehe L. 1. D. d. R. J. von Paulus: »Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat. Non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae conjectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum;« und vgl. Sanio, Zur Geschichte der Regulae juris, in dessen Rechtshistorischen Abhandlungen u. Studien. S. 137 folgg.

5) »Est enim definitio earum rerum, quae sunt ejus rei propriae, quam definire volumus, brevis et circumscripta quaedam explicatio.« Cicero, de Oratore I, 42; vgl. Topica c. 2, 5. und Quinctilianus, Instit. orator. VII, 3. §. 2: »Finitio igitur est rei propositae propria et dilucida et breviter comprehensa verbis enunciatio.«

6) Siehe den vor. §. Anm. 40.

erläuterten, theils berichtigten, welche sich hin und wieder zu ausführlichen Commentaren (Libri ad) über dieselben erweiterten; oder auch umgekehrt Auszüge (Epitomae, Libri ex) aus denselben anfertigten, worin sie das aushoben und zusammenstellten, was für das Recht und die Wissenschaft ihrer Zeit noch Werth und Interesse behauptete.

Was sodann die äußere Anwendung des Rechts in Rechtsgeschäft und Gericht betrifft, so ward die Darstellung der bei Vornahme außergerichtlicher Rechtsacte zu beobachtenden Formen und Cautelen regelmäßig mit der Erörterung der dadurch zu begründenden oder aufzuhebenden Rechtsverhältnisse selbst unmittelbar verbunden, sei es nun in der Gesammtdarstellung des Rechts an den betreffenden Orten, oder in den darauf bezüglichen Monographien. Die Gestaltung und Ausbildung der Rechtsverfolgung dagegen, und die davon abhängende gerichtliche Geltendmachung der Rechte war seit dem Aufkommen des Formularprocesses, je mehr die Bedeutung der alten Legis actiones zurücktrat, um so mehr, nicht bloß in formeller, sondern eben so auch in materieller Hinsicht, ganz und gar unter den Einfluß derjenigen Bestimmungen gerathen, welche die Prätoren in ihren Edicten darüber aufgestellt hatten. Diese wichtige Seite des Rechts ward daher auch jetzt vorzugsweise in denjenigen Werken behandelt, welche nach dem Vorgang des Servius Sulpicius[7]) den Inhalt des prätorischen Edicts zum Gegenstand ihrer Darstellung und Erörterung machten, entweder in der Form bloßer Commentare, welche die einzelnen Bestimmungen des Edicts nach der Ordnung, in welcher sie in diesem standen, erläuterten und abhandelten, oder auch in freierer Form, in der Weise, daß sie die dadurch gebildeten Institute selbst zur Grundlage ihrer Darstellung machten, und die besonderen Bestimmungen des Edicts nur nach Maßgabe der Bedeutung in Betracht zogen, welche sie für deren äußere Gestaltung und innere Ausbildung hatten, also nur im Allgemeinen an die äußere Ordnung des Edicts in dessen größeren Abschnitten sich anlehnten, übrigens aber ein mehr systematisches Gepräge hatten. Der ersteren Art waren diejenigen Werke, welche als Libri ad Edictum erwähnt werden; der letzteren, wie es scheint, diejenigen, welche den Titel Digesta führen[8]). Vielleicht unterschie-

7) Siehe §. 29. Anm. 37.
8) Siehe über diese Benennung den vor. §. Anm. 27.

den sich die Werke dieser letzteren Art von denen der ersteren aber auch noch dadurch, daß sie unter Zugrundelegung des Edictssystems außer denjenigen Instituten, welche dem Edict unmittelbar ihre Entstehung verdankten, auch diejenigen Institute des Civilrechts in den Kreis ihrer Erörterung zogen, welche durch dasselbe entweder eine wesentliche Umbildung erfahren hatten, oder doch in Beziehung auf die Geltendmachung der daraus entspringenden Rechte nach gewissen Seiten hin mittelbar seinen Bestimmungen unterlagen, wie es der Zusammenhang gerade mit sich brachte, somit ihre Betrachtung über den ganzen Umfang des Privatrechts ausdehnten [9]). Die dem Julian zugeschriebene Einschaltung der vier civilrechtlichen Lehren, welche wir später unter dem Namen der Quatuor libri singulares, den mittleren Raum der Edictscommentare einnehmen sehen, in den Inhalt des Edicts selbst [10]), ist daher vielleicht nur eine Nachahmung dessen, was in den Edictssystemen dieser Art schon länger üblich war. Nachdem aber das System des Edicts durch ihn in dieser Weise erweitert und festgestellt war, findet unter diesen verschiedenen Bearbeitungen desselben nach dieser Seite hin kein Unterschied weiter statt, und auch in ihrer sonstigen Einrichtung und Haltung scheinen sie sich mehr einander genähert zu haben.

Der im Wesen des Rechts selbst begründete Gegensatz zwischen Jus und Actio, den dadurch begründeten Rechten und der Form ihrer gerichtlichen Geltendmachung, hatte sich also jetzt in dem Inhalt der Rechtsquellen gewisser Maßen zu dem Gegensatze von Jus civile und Jus honorarium entfaltet [11]). Und dieser Gegensatz in der äußeren Erscheinung wie in der inneren Ausbildung des Rechts als solcher fand auch in der wissenschaftlichen Bearbeitung desselben wieder seinen entsprechenden Ausdruck dadurch, daß alle diejenigen Werke, welche auf eine unmittelbare Darstellung der bestehenden Rechtsinstitute als solcher ausgingen, das alte Civilrecht, diejenigen dagegen, welche die äußere Handhabung des Rechts in den Vordergrund ihrer Betrachtung stellten, und die Rechte selbst im Zu-

---

9) Dafür spricht insbesondere der Umstand, daß die Werke dieses Namens in Justinian's Pandekten sowohl in der Sabinusmasse, als in der Edictsmasse ausgezogen sind, in der ersteren die von Alfenus Varus und Julian, in der letzteren die von Celsus und Marcellus; die des Scävola finden sich dagegen im Anhang. Siehe unten §. 38.

10) Siehe oben §. 29. Anm. 41. 54.

11) Siehe darüber Leist a. a. O. S. 40 folgg.

stande der Rechtsverfolgung zu zeigen beabsichtigten, das Edict des Prätor's zum Ausgangspunkt ihrer Untersuchung machten. Und wie für die Darstellungen dieser letzteren Art in dem **Edictum perpetuum** eine feste Grundlage gegeben war, so suchte man auch für die der ersteren Art eine solche zu gewinnen, und fand dieselbe späterhin in des Sabinus **Libri tres juris civilis** gegeben, daher die ausführlicheren systematischen Werke über das Civilrecht in der späteren Zeit gerade so in Form von Commentaren zum Sabinus, als **Libri ad Sabinum** erscheinen, wie die des Edictsrechts in Form von Commentaren zum Edict, als **Libri ad Edictum**.

Neben den umfassenden Bearbeitungen des gesammten Edictsrechts finden sich aber auch hier Schriften, in welchen einzelne Institute desselben besonders abgehandelt wurden [12]; daher auch Sammlungen und Bearbeitungen der mit der laufenden Rechtspflege zusammenhängenden **Edicta brevia** und **monitoria** [13]. Eben so traten auch hier den ausführlichen Darstellungen kürzere Uebersichten zur Seite [14]. Und wie im Inneren dieser verschiedenen Werke selbst im Laufe der Zeit mehr das Streben sich kund giebt, den Inhalt der auf verschiedener Grundlage entstandenen und aus verschiedenen Quellen entsprungenen Rechtsnormen so zu verarbeiten, wie es der einheitliche Charakter der dadurch gebildeten Rechtsinstitute erforderte, so entstanden zuletzt auch solche wenn auch nur kürzere Werke, welche das System des Civilrechts und des Edictsrechts nach logischen Gesichtspunkten zu einer einheitlichen Darstellung des gesammten Privatrechts zu verschmelzen suchten [15].

Die Erörterung praktischer Rechtsfragen endlich blieb nicht mehr bei der Betrachtung solcher Fälle stehen, welche dem einzelnen Juristen mehr gelegentlich und gleichsam nur zufällig zur Begutachtung vorgelegt waren, sondern erstreckte sich auch auf solche Fälle, deren Vorkommen eine selbstständige Beobachtung des Lebens und seiner Verwicklungen, so wie die Zergliederung der einzelnen Rechtsverhältnisse selbst ergab. Dazu kam der Stoff, welcher in den bereits

---

12) So **de actionibus**, **de conceptione formularum**, **ad formulam hypothecariam**, **de interdictis**, **de praescriptionibus** u. dgl. m.

13) Siehe oben §. 29. Anm. 10.

14) Ein Werk dieser Art waren des Paulus **Libri Sententiarum V.** S. den folgenden §. hinter Anm. 34.

15) So die Institutionen des Gaius; s. oben §. 33. Anm. 63. und unten §. 35. Anm. 23 folg.

vorliegenden Untersuchungen und Entscheidungen Anderer aufgehäuft war und durch das, was jeder einzelne Jurist in dieser Beziehung leistete, noch eine weitere Vermehrung erfuhr. Und die wissenschaftlichen Gegensätze, welche sich im Laufe der Zeit zu verschiedenen Standpunkten ausgebildet hatten, trugen noch mehr dazu bei, das Interesse an solchen Erörterungen zu erhöhen, bei welchen es nicht bloß darauf ankam, den Sinn und die Richtung der äußerlich bereits vorliegenden Rechtsnormen in ihrer Anwendung auf gegebene Fälle zu bestimmen, sondern sich eben so sehr auch noch weiter darum handelte, durch die Erfassung und Ausführung der ihnen zu Grunde liegenden Principien neue Rechtssätze zu gewinnen, und das vorhandene Recht selbst den Anforderungen des Lebens gemäß zu gestalten und aus sich heraus weiter fortzuentwickeln.

Den Sammlungen der wirklich ertheilten Gutachten, den Libri responsorum, wohin auch die veröffentlichten Briefsammlungen, Libri epistolarum, theilweise gehören [16]), traten daher jetzt auch selbstständige Erörterungen wissenschaftlich interessanter und praktisch wichtiger Rechtsfragen unter verschiedenen Formen und Benennungen zur Seite als Libri quaestionum, disputationum, differentiarum, opinionum, probabilium (πειθανῶν), de casibus enucleatis, eurematicis [17]), ambiguitatibus, Werke, welche, wie ihr Titel und ihr uns erhaltener Inhalt anzeigen, unmittelbar darauf ausgehen, die bei der Anwendung des Rechts sich ergebenden Schwierigkeiten und Bedenken zu untersuchen und zu heben, anzugeben und zu erörtern, was unter gewissen Voraussetzungen in bestimmten Fällen Rechtens ist, die darüber geäußerten Ansichten Anderer zu prüfen, die darüber entstandenen und obschwebenden Controversen darzulegen und auszugleichen, endlich auch wohl Rathschläge darüber zu ertheilen, was von Seiten des Einzelnen, der in solche Verwicklungen geräth, unter den obwaltenden Umständen zu thun ist, um denselben ausweichen und sich vor Schaden hüten zu können. Endlich reihen sich

---

16) Denn siehe oben §. 30. Anm. 5.

17) Weil in einigen Stellen des Werkes, welches Modestinus unter diesem Griechischen Namen (Εὑρηματικά) schrieb, Andeutungen über die bei Vornahme bestimmter Rechtsacte zu beobachtenden Vorsichtsmaßregeln gegeben werden, so hat man nach dem Vorgange des Cujacius, Observat. Lib. XII, 32, insgemein angenommen, dieses Werk habe die s. g. Cautelarjurisprudenz behandelt, und diese selbst deshalb auch wohl Jurisprudentia heurematica benannt.

hier auch noch die früher schon erwähnten [18]) Sammlungen und Bearbeitungen kaiserlicher Rescripte und Decrete an, da auch sie die Anwendung des Rechts auf gegebene Fälle zu bezeugen bestimmt sind.

Wie wir bereits im Beginne der juristischen Litteratur drei verschiedene Richtungen der schriftstellerischen Bearbeitung des Rechts erkennen konnten, so können wir also ihnen entsprechend auch noch in der Zeit ihrer vollendeten Entwicklung drei verschiedene Classen von Schriften unterscheiden: erstens Bearbeitungen des Civilrechts; zweitens Bearbeitungen des Edictsrechts; welche beide entweder die Form von Systemen, oder die von Commentaren, oder auch die von Abhandlungen einzelner besonderer Lehren haben; drittens praktische Erörterungen.

Dazu kommen nun aber noch verschiedene Schriften von unbestimmterer Tendenz: Sammlungen der Schriften Anderer [19]), Ausgaben der von ihnen nachgelassenen Schriften, **Libri posteriorum** [20]), Collectaneen, **Libri variarum lectionum, Pandectae** [21]), **Conjectanea** [22]), Sammlungen gelegentlicher Bemerkungen und besonderer Ausführungen einzelner Materien, **Manualia, Enchiridia, Res quotidianae, Membranae**, Briefsammlungen gemischten Inhalts u. dgl. m. Und wenn auch die wissenschaftliche Aufmerksamkeit von jeher vorzugsweise der Darstellung und Bearbeitung des Privatrechts sich zuwandte, so blieb doch auch das öffentliche Recht zu keiner Zeit unbeachtet. Insbesondere das **Jus sacrum** und **pontificium** nahm in der älteren Zeit schon wegen der genauen Beziehung, in welcher es zu manchen Zweigen des Privatrechts, so wie zur Rechtsverfolgung stand, in der Litteratur eine verhältnißmäßig bedeutende Stelle ein. Eben so erhielten das Criminalrecht und der Criminalproceß seit dem Aufkommen der **Publica judicia** vornehmlich eine wissenschaftliche Durchbildung. Neben der Bearbeitung, welche das Proceßrecht in den verschiedenen Schriften über das Edict erfuhr,

---

18) Siehe oben §. 31. Anm. 49.

19) So von Aufidius Namusa: vgl. L. 2. §. 44. D. d. O. J. 1, 2.

20) So von Labeo: Gellius, Noct. Attic. XIII, 10.

21) »tanquam omne rerum atque doctrinarum genus continentes«: Gellius, Noct. Att. XIII, 9.

22) So von Alfenus Varus: Gellius, Noct. Att. IV, 5. wenn nicht etwa das Anm. 19. angeführte Werk damit gemeint ist, in welchem vielleicht die Digesten des Alfenus mit enthalten waren; und Atejus Capito: Gellius, Noct. Att. II, 24. IV, 14. XIV, 7. 8. XX, 2.

finden wir ferner auch solche Werke, welche das Gerichtswesen und die unabhängig vom Edict entstandenen processualischen Einrichtungen und Verfahrungsweisen, z. B. das Appellationsverfahren, in selbstständiger Weise behandeln. Und wenn auch das Verfassungsrecht der Kaiserzeit weniger Gelegenheit zu wissenschaftlichen Untersuchungen und Erörterungen bot, so fand dagegen das Verwaltungsrecht eine um so entschiedenere Berücksichtigung, nicht nur nach der Seite seines Zusammenhangs mit der Rechtspflege und privatrechtlichen Verhältnissen verschiedener Art, sondern auch in besonderen Ausführungen über die Stellung und Functionen der verschiedenen Behörden des Staats wie der Gemeinden, das Finanzwesen, das Militärwesen u. s. w.

In dieser Weise breitete sich daher die juristische Litteratur der Römer über den ganzen Umfang und Inhalt des Rechts nach allen Seiten hin aus, und entwickelte sich in einer Mannigfaltigkeit der Formen, wie sie nur der aller regste wissenschaftliche Betrieb und Verkehr zu erzeugen vermag. Nur die Rücksicht auf den Rechtsunterricht nimmt darin eine verhältnißmäßig untergeordnete Stelle ein. Da aber dieser ebenfalls eine besondere Seite der wissenschaftlichen Behandlung des Rechts bildet, und so denn auch auf die Ausbildung der Rechtswissenschaft, wie die Gestaltung des Rechts selbst nicht ohne Einfluß geblieben ist, so müssen wir auch ihm hier noch eine kurze Betrachtung widmen.

Ursprünglich hatte derselbe eine vorwiegend praktische Richtung. So lange die Zahl und der Umfang der schriftlich verzeichneten Rechtsnormen nur klein war, und das Gewohnheitsrecht seinerseits noch vorherrschend auf der unmittelbaren Grundlage des eigenthümlich Römischen Nationalbewußtseins ruhte, hatte es für den Einzelnen überall keine besondere Schwierigkeit, über die geltenden Rechtsnormen als solche sich selbst zu unterrichten, wie denn auch das Auswendiglernen des Zwölftafelgesetzes in der älteren Zeit geradezu einen Theil des Jugendunterrichts bildete[23]). Ein Bedürfniß weiterer Anleitung zur Rechtskenntniß fand daher auch nur insoweit statt, als es sich darum handelte, die Formen seines äußeren Vollzuges und seiner Anwendung auf solche Fälle kennen zu lernen, welche durch die äußerlich vorliegenden Rechtsnormen als solche nicht

---

23) Cicero, de Legib. II, 4. 23.

schon unmittelbar entschieden waren. Die Befriedigung dieses Bedürfnisses selbst geschah aber in der Weise, daß derjenige, welcher sich der Rechtskunde widmen wollte, sich Zutritt zu den Consultationen irgend eines angeseheneren Juristen verschaffte, und bei Gelegenheit der dabei stattfindenden Verhandlungen sich über die zweckmäßige und vorsichtige Einrichtung der abzuschließenden Geschäfte, die richtige Abfassung der anzustellenden Klagen, und den Inhalt der ertheilten **Responsa** zu belehren suchte, was ursprünglich besondere Verbindungen erforderte, später aber gern und leicht gewährt wurde [24]).

Nachdem aber der Stoff des Rechts sich im Laufe der Zeit allmälig erweitert hatte, und der Rechtszustand selbst verwickelter geworden war, ging dieser praktischen Ausbildung des angehenden Juristen gewöhnlich noch ein vorbereitender Rechtsunterricht voraus, welcher mehr die Natur einer theoretischen Unterweisung hatte, und durch den Ausdruck „**instruere**“ sehr bestimmt von der auf die praktische Anwendung des Rechts gerichteten Anweisung des Lehrers, dem „**instituere**“, und dem selbstthätigen „**audire**“ des Schülers unterschieden wird, welches bei Gelegenheit der von dem ersteren ertheilten Consultationen geschah [25]): und die Schüler dieser letzteren Kategorie sind es allein, welche als „**Studiosi**“ (**audiendi**) oder „**Auditores**“ bezeichnet werden [26]). Neben beiden Arten des Unterrichts ging aber selbstverständlich das Studium der bedeutenderen wissenschaftlichen Werke einher, welche über das Recht geschrieben waren, wie sie der Fassungskraft des Studierenden gerade entsprachen, wobei natürlich wiederum eine ganz vorzügliche Rücksicht auf diejenigen Schriften genommen wurde, welche der unmittelbare Lehrer selbst verfaßt hatte.

---

24) Vgl. L. 2. §. 35. D. d. O. J. 1, 2. und Cicero, Orator c. 41. 42. Siehe auch oben §. 32. zu Anm. 3.

25) So bemerkt Pomponius L. 2. §. 43. D. d. O. J. 1, 2. von Servius Sulpicius: »operam dedit juri civili, et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audivit, institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio.« Desgleichen L. 2. §. 47. D. eod. von Labeo: »qui omnes hos audivit, institutus est autem a Trebatio.« Eben so bemerkt Cicero in Beziehung auf Q. Mucius Scävola, den Pontifex maximus: qui, quanquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat.« Brutus c. 89.

26) Vgl. L. 2. §§. 42. 44. 45. 47. D. d. O. J. 1, 2.

Gewöhnlich schloß sich nun der Lernende auf der einen, wie auf der anderen Stufe des Rechtsunterrichts in besonderer Weise an einen einzelnen Juristen als seinen Lehrer, Praeceptor, an [27]). Der Standpunkt und die wissenschaftliche Richtung dieses mußten daher auch regelmäßig einen ganz entscheidenden Einfluß auf seine eigene Auffassung und Behandlung des Rechts gewinnen. Hierauf beruht daher das besondere Gewicht, welches Pomponius in seiner Aufzählung der Römischen Juristen auf die Angabe legt, welche derselben zu einander in dem Verhältniß von Lehrer und Schüler gestanden, und wie sich die Wissenschaft selbst auf diesem Wege durch die Einzelnen fortgepflanzt habe. Und eben so ist es hieraus gerade zu erklären, wie sich die durch Labeo und Capito repräsentirten Gegensätze in ihren unmittelbaren Schülern und mittelbaren Nachfolgern in der früher geschilderten Weise zu besondern Schulen ausbilden, und dadurch diese Gegensätze selbst eine so lange Zeit hindurch ihre anfängliche Bedeutung und ursprüngliche Richtung behaupten konnten [28]).

Diese Art des Rechtsstudiums erhielt sich im Wesentlichen durch die ganze Zeit der classischen Jurisprudenz hindurch in Uebung. Nur gewann der einleitende Unterricht in demselben Maße an Bedeutung, in welchem im Gefolge der gesteigerten Entwicklung der Rechtswissenschaft selbst die Erlernung und das Studium des Rechts schwieriger ward. Während es also früher mehr eine ausnahmsweise erzeigte Gefälligkeit war, wenn ein namhafter Jurist Jemand auf diese Weise unterwiesen hatte, wurde die Ertheilung desselben jetzt ein selbstständiger Beruf, wodurch Einzelne ihren Lebensunterhalt zu gewinnen suchten [29]). Und in Folge davon entstanden daher auch jetzt Schriften, welche unmittelbar auf das Bedürfniß des

---

27) Siehe die Stellen der vorigen Note und L. 2. §. 46. D. eod., wo es von Tubero heißt, daß er »Ofilio operam dedit«, wie im Eingang des folgenden §. 47 von Atejus Capito, daß er »Ofilium secutus est«. Eben so nennt auch in diesem Sinne gerade, wie oben §. 33. Anm. 97. bereits erwähnt ist, Ulpian den Modestin »studiosus meus.« Dafür spricht auch, daß Pomponius (s. Anm. 25) in Beziehung auf Servius Sulpicius und Labeo ausdrücklich bemerkt, sie haben nicht bloß bei Einem oder dem Andern, sondern bei Allen gehört.

28) Siehe den vor. §. Anm. 32 folgg.

29) So, wie es scheint, schon Sabinus, welcher sogar noch als anerkannter und autorisirter Respondent »plurimum a suis auditoribus sustentatus est.« L. 2. §. 47. D. eod.

ersten Rechtsunterrichts berechnet nach Form und Inhalt die Bedeutung wahrer Lehrbücher hatten.

Sobald aber ein Jurist als solcher sich einen Namen erworben, und dadurch zu Ehre und Einfluß gelangt war, befaßte er sich mit dieser Art des Rechtsunterrichts nicht mehr, sondern beschränkte sich darauf, bei Gelegenheit der eigenen Ausübung seines Berufes denjenigen, welche sich ihm als Schüler angeschlossen hatten, Anleitung zur praktischen Anwendung des Rechts zu gewähren; und nicht unwahrscheinlich haben die meisten angesehenen Juristen überhaupt nur in dieser Form gerade Rechtsunterricht ertheilt. Dieser praktische Rechtsunterricht selbst gewann aber dadurch eine besondere von der früheren abweichende Gestalt, daß diejenigen Juristen, welche höhere Staatsstellen bekleideten, ihre Studiosi als Beisitzer, Assessores, in ihr Consilium aufnahmen, und sie in dieser Eigenschaft nicht nur zu den Berathungen zuzogen, welche den auszufällenden Entscheidungen vorherzugehen pflegten [30]), sondern ihnen auch die Besorgung einzelner Zweige des laufenden Dienstes unter ihrer Leitung und Aufsicht übertrugen [31]).

Inzwischen hatten sich aber in Rom, und eben so auch in verschiedenen Städten des Reiches öffentliche Unterrichtsanstalten gebildet, deren Lehrer, Professores, vom Staate oder von der Gemeinde angestellt wurden, und außer einem festen Jahrgehalt auch noch verschiedene Befreiungen von öffentlichen Lasten als besondere Privilegien genossen [32]). Auf diesen Schulen wurden außer denjenigen allgemeineren Kenntnissen, welche zur höheren Geistesbildung wesentlich erfordert wurden, auch einzelne der für den Dienst des

---

30) Siehe z. B. L. 40. D. d. R. C. 12, 1.

31) Vgl. L. 1. D. d. officio Assessorum 1, 22. von Paulus: »Omne officium Assessoris, quo juris studiosi partibus suis funguntur, in his fere causis constat: in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis.« Als solche erhielten sie auch Besoldung L. 4. D. eod. coll. L. 4. D. d. extraord. cognit. 50, 13. Darauf bezieht sich die L. 1. §. 8. D. eod. welche Stelle nicht etwa auf den vorausgehenden §. 5. zurückzubeziehen ist, in welchem den Juris civilis professores eine Klage auf das versprochene Honorar versagt wird, welches »in ingressu sacramenti offerri debuit«, sondern vielmehr mit dem Inhalt des pr. §. 1. der L. 1. in Verbindung gesetzt werden muß. In einem weiteren Sinne werden übrigens auch Diejenigen Juris studiosi genannt, welche aus der Betreibung mehr untergeordneter juristischer Geschäfte einen gewerbsmäßigen Beruf machten: so in der L. 9. §§. 4—7. D. d. poenis 48, 19.

32) Siehe darüber Walter, Röm. Rechtsgeschichte §. 363.

gemeinen Wesens besonders nöthigen oder nützlichen Fachwissenschaften gelehrt. Und so finden wir denn gegen den Ausgang des zweiten und um den Beginn des dritten Jahrhunderts n. Chr. unter den Lehrern dieser Schulen auch solche, welche die Rechte lehren, erwähnt, und als Juris civilis professores bezeichnet[33]. Eben so hatte sich zu Berγt in Phönicien um die Mitte des dritten Jahrhunderts für den Orient eine vielbesuchte vom Staate anerkannte und privilegirte[34]) öffentliche Rechtsschule gebildet. Endlich wurden durch Theodosius II. im J. 425 auch zu Constantinopel bei Gelegenheit einer neuen Organisation der dortigen Lehranstalt zwei Rechtslehrer angestellt[35]), welche gleich den übrigen Professoren durch zwanzigjährigen treuen Dienst einen gesetzlichen Anspruch auf die Würde der Comites ersten Ranges mit dem Prädicat Spectabiles erwerben sollten[36]), Bestimmungen, welche nicht unwahrscheinlich auch für Rom Geltung behaupteten[37]).

Der theoretische Unterricht, welcher auf diesen Rechtsschulen zum Behuf der Vorbereitung für den praktischen Staatsdienst ertheilt ward, blieb nun nach dem eingetretenen Verfall des höheren wissenschaftlichen Lebens alsbald die einzig übrige Form, in welcher die Rechtswissenschaft noch betrieben ward. Von seiner früheren Einrichtung wissen wir so gut wie gar nichts. Im Zeitalter Justinian's hatte sich derselbe aber, wie dieser uns mittheilt[38]), so gestaltet, daß der Studiencursus vier Jahre umfaßte, in deren jedem besondere Abschnitte der älteren juristischen Litteratur theils durch die Professoren, welche in unmittelbarer Nachbildung des Griechischen Wortes Ἐξηγηταί jetzt auch Antecessores genannt

---

33) Vgl. Vat. fragm. §. 150. L. 6. §. 12. D. d. excusat. 27, 1. L. 1. §. 5. D. d. extraord. cognit. 50, 13. Vielleicht gehören auch schon die von Gellius, Noct. Attic. XIII, 13. erwähnten zu Rom befindlichen »stationes jus publice docentium aut respondentium« hieher.

34) L. 1. C. qui aetate vel professione se excusant. 10, 49. von Diocletian und Maximian, womit zu vgl. Const. »Omnem reipublicae« §. 9. (s. unten Anm. 38).

35) L. 3. Th. C. d. studiis liberalibus urbis Romae et Constantinopolis 14, 9. L. un. C. eod. 11, 18.

36) L. un. Th. C. de professoribus, qui in urbe Constantinopolitana docentes ex lege meruerint comitivam. 6, 21.

37) Vgl. auch Savigny, Geschichte des Röm. R. im Mittelalter I. §. 133.

38) In §. 1. der Const. »Omnem reipublicae«, der Studienordnung, welche er bei Einführung seiner neuen Gesetzgebung erließ (s. unten §. 37).

wurden, vorgetragen und erläutert, theils durch die Schüler selbstständig für sich durchgenommen und studiert wurden.

Das erste Jahr füllte das Studium des Civilrechts aus in der Weise, daß nach den Institutionen des Gaius, womit der Anfang gemacht ward, die vier in das Edict eingeschalteten civilrechtlichen Lehren, de re uxoria, de tutelis, de testamentis, de legatis in vier einzelnen Büchern, den s. g. Libri singulares quatuor, aus der Mitte der Edictscommentare vorgetragen wurden [39]).

Im zweiten Jahre wurde das Edictsrecht in auserlesenen Abschnitten aus der ersten, vorzugsweise processualische Lehren behandelnden, Pars der Edictscommentare, wahrscheinlich Ulpian's, und der zweiten Pars de Judiciis, von den dinglichen Klagen und Rechten, oder auch, wenn es gerade die Ordnung so mit sich brachte, der dritten Pars de Rebus sc. creditis, von den Forderungsrechten, gelehrt [40]).

Im dritten Jahre wandten sich die Studierenden neben dem fortgesetzten Vortrage des Edictsrechts, von welchem ihnen aus der Pars de Rebus oder de Judiciis das mitgetheilt wurde, was sie im zweiten nicht gehört hatten, dem Studium der Responsa Papinian's zu, von deren 19 Büchern jedoch nur 8 ihnen erläutert wurden [41]).

Im vierten Jahre waren sie von der Verpflichtung zur Anhörung von Lehrvorträgen entbunden [42]), und nahmen für sich die Responsa des Paulus durch, so daß also der Anordnung der Unterrichtsgegenstände die oben entwickelte Unterscheidung der Schriften über das Civilrecht, das Edict und die Rechtsanwendung zu Grunde gelegt war [43]).

Das Studium der kaiserlichen Constitutionen füllte endlich vielleicht noch ein fünftes Studienjahr aus [44]), wenn es nicht geradezu dem Eintritt in das praktische Leben überlassen blieb.

39) Spottweise wurden die Studierenden selbst, weil ihr Wissen noch nicht schwer wog, in diesem ersten Jahre Dupondii genannt, wie Justinian in der angeführten Const. »Omnem reipublicae« §. 2. weiter berichtet.

40) Wegen dieser Beschäftigung mit dem Edict führten die Studierenden in diesem Jahre den Namen Edictales. Const. »Omnem« §. 3. init.

41) Nach seinem Namen hießen sie Papinianistae und feierten den Tag, da sie das Studium seiner Schriften begannen, durch ein eigenes Fest. Const. »Omnem« §. 4.

42) Daher wurden sie jetzt Λύται genannt. Const. »Omnem« §. 5.

43) Siehe darüber Leist a. a. O. §. 15. S. 65 folgg.

44) Es läßt sich dies allenfalls aus dem Prooem. Instit. §. 3. erschließen.

Dieser Unterricht selbst war aber gegenüber der vorhandenen Masse der vortrefflichsten juristischen Schriften so dürftig und lückenhaft, und die Art seiner Ertheilung und Durchführung, welche ursprünglich gewiß von richtigen Vorstellungen über die Bedeutung und das Verhältniß der verschiedenen Arten juristischer Schriften ausgegangen und getragen war, gestaltete sich im Laufe der Zeit so mangelhaft, daß die Schwierigkeiten, welche das Verständniß des geltenden Rechts und seine richtige Anwendung bei den eingetretenen Veränderungen des Rechtzustandes selbst darbot, dadurch nicht bewältigt und gehoben werden konnten, und Justinian eben deshalb, indem er sich zu einer neuen Redaction der vorhandenen Rechtsquellen entschloß, dabei auch eine ganz besondere Rücksicht auf das Bedürfniß des Rechtsunterrichts nehmen zu müssen glaubte, und eine neue Einrichtung desselben anzuordnen für nöthig fand.

§. 35.

IV. Die Ueberbleibsel der juristischen Litteratur *).

Wie groß der Umfang der juristischen Litteratur der Römer im Verhältniß zur schriftstellerischen Thätigkeit jener Zeit überhaupt gewesen sein muß, läßt sich nicht nur aus der bedeutenden Menge der Juristen erschließen, welche als Schriftsteller erwähnt werden, so wie aus demjenigen was uns über die Fruchtbarkeit Einzelner berichtet und mitgetheilt wird [1]), sondern auch daraus entnehmen, daß die für Justinian's Pandekten benutzten Schriften der 39 unmittelbar darin ausgezogenen Juristen allein nach Justinian's Angabe 2000 **Libri** d. h. selbstständige Bücher und größere Bücherabschnitte ausmachten, welche etwa 3,000,000 Zeilen enthielten, und durch den davon für seine Gesetzgebung veranstalteten Auszug ungefähr auf den zwanzigsten Theil ihres Inhalts, also auf 150,000 Zeilen reducirt wurden [2]).

---

*) Puchta, Cursus der Instit. I. §. 104. Böcking, Instit. I. §§. 18. 19.

1) So werden z. B. dem Servius Sulpicius 180 Bücher zugeschrieben L. 2. §. 43. D. d. O. J. 1, 2., bildete Aufidius Namusa aus den Werken seiner Schüler eine Sammlung von 140 Büchern L. 2. §. 44. D. eod., hinterließ Labeo 400 Bände L. 2. §. 47, D. eod., und wird von den Conjectanea des Capito bei Gellius, Noct. Att. XIV, 7. 8. das 259ste Buch angeführt. In der späteren Zeit erfuhr diese Fruchtbarkeit aber eher noch eine Steigerung.

2) Const. »Tanta« §. 1. = L. 2. §. 1. C. d. vet. jur. enucl. 1, 17.

Dies scheint aber auch so ziemlich alles gewesen zu sein, was man von der älteren Litteratur zu jener Zeit überhaupt noch aufzutreiben im Stande war, oder doch der Benutzung werth fand. Von den meisten Schriften der republicanischen Zeit bemerkt bereits Pomponius, daß sie nicht mehr gangbar, oder doch nur durch die Anführungen, Auszüge, Sammlungen und Ueberarbeitungen bekannt und zugänglich seien, welche spätere Juristen davon gemacht und darüber verfaßt hatten [3]. Und was von den Schriften dieser ältesten Zeit gilt, das wiederholt sich in ähnlicher Weise auch wieder in der späteren, indem der unmittelbare Gebrauch der im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit verfaßten Schriften alsbald durch die Werke der im Zeitalter Trajan's, Hadrian's, der Antonine und Severe als Schriftsteller thätigen Juristen zurückgedrängt ward [4], und nach dem Erlöschen der Litteratur in der Periode des Verfalls es wiederum nur die Schriften von fünf, aus diesem Grunde daher auch später durch die Gesetzgebung selbst besonders ausgezeichneten Juristen, des Gaius, Papinian, Paulus, Ulpian und Modestinus waren, welche in den Schulen wie in den Gerichten vorzugsweise benutzt und berücksichtigt wurden [5].

Und als nun endlich Justinian durch den von ihm daraus zum Behuf seiner neuen Gesetzgebung veranstalteten Auszug die gesammte ältere juristische Litteratur nicht nur ihres praktischen Ansehns entkleidete [6], sondern auch deren wissenschaftliche Benutzung dadurch so gut wie völlig beseitigte, daß er sie für den Rechtsunterricht durch seine Rechtsbücher ersetzte [7], bei deren Auslegung auf die Quelle, aus welcher sie geschöpft waren, zurückzugehen verbot,

---

3) L. 2. §§. 36. 38. 42. 44. 45. 46. D. d. O. J. 1, 2. Auch von den Schriften des Servius Sulpicius bemerkt er, daß nur noch einige (complura) davon gangbar seien, wie denn derselbe, so häufig er auch von Anderen erwähnt wird, in den Pandekten doch nur mittelbar benutzt worden ist.

4) Daher auch jene Juristen in Justinian's Pandekten fast insgesammt nur in den Auszügen und Commentaren benutzt worden sind, welche spätere daraus verfertigt oder darüber verfaßt hatten: so nicht nur Alfenus Varus (Digestorum a Paulo epitomatorum L. VIII), sondern auch Labeo (Πιθανῶν a Paulo epitomatorum L. VIII; Posteriorum a Javoleno epitomatorum L. X.), Sabinus (in den verschiedenen Commentaren zu seinen Libri tres juris civilis), Cassius (Javolenus ex Cassio L. XV.) u. a. m.

5) S. oben §. 34. zu Anm. 38 folgg. und unten §. 36. Anm. 5 folgg. 20.

6) Const. »Deo auctore« §. 11. = L. 1. §. 11. C. d. vet. jur. enucl. 1, 17. Const. »Tanta« §. 19. = L. 2. §. 19. C. eod.

7) Const. »Omnem reipublicae.«

und die schriftstellerische Bearbeitung derselben im höchsten Maße beschränkenden Bestimmungen unterwarf [8]): da geriethen die Producte derselben nicht nur in Vergessenheit, sondern fielen auch in der nun folgenden unwissenschaftlichen Zeit so vollständig dem Untergange anheim, daß sich nur schwache Trümmer derselben bis auf unsere Tage erhalten haben, und auch von diesen wieder nur wenige in ihrer ursprünglichen Beschaffenheit und ächten Gestalt auf unsere Zeiten gekommen sind.

Das Meiste, was wir von dieser Litteratur besitzen, zugleich lange Zeit hindurch das Einzige, was von derselben überhaupt bekannt oder doch beachtet war, und auch jetzt noch das Einzige, woraus wir uns ein einiger Maßen klares und vollständig ausgeführtes Bild von deren eigenthümlicher Beschaffenheit und wissenschaftlicher Bedeutung, so wie von der Methode und dem Verfahren der Römischen Juristen in der Erfassung und Behandlung des Rechtsstoffes entwerfen können, besteht daher auch eben in diesem Auszuge, welcher unter dem Namen der Digesta oder Pandectae einen Bestandtheil der Justinianischen Gesetzgebung bildet, und eine nach den Materien geordnete, und dem entsprechend in besondere Titel eingetheilte Zusammenstellung von mehr als 9000 Stellen aus juristischen Schriften enthält, deren ursprüngliche Gestalt jedoch nicht nur dadurch gelitten hat, daß sie sämmtlich aus ihrem früheren Zusammenhange herausgerissen sind [9]), sondern zum Theil auch dadurch mehr oder weniger umfassende und eingreifende Veränderungen erfahren hat, daß nach dem praktischen Zwecke der Sammlung das Veraltete und einander Widersprechende ausgeschieden, und auch außerdem noch jedes einzelne Stück dem Plane und der Beschaffenheit des Ganzen gemäß zugestutzt und geformt werden mußte.

Erst im Laufe des 16. Jahrhunderts, als der Einfluß der im

8) Const. »Deo auctore« §. 12. Const. »Tanta« §§. 19. 21.

9) Eine nach den Verfassern und deren besonderen Werken geordnete Uebersicht der daraus zerstreut in den Pandekten vorkommenden Stellen, wodurch zwar eine Wiederherstellung dieser Werke selbst nicht ermöglicht, wohl aber die Erkenntniß ihrer eigenthümlichen Beschaffenheit und ihr geschichtlicher Gebrauch erleichtert wird, gewähren Jac. Labitti Index legum omnium, quae in Pandectis continentur. Paris. 1557, u. öfter 8. und Abr. Wieling Jurisprudentia restituta s. Index chronologicus in tot. jur. Just. corpus. Amstelod. 1727, 8.; auf Grundlage welches letzteren Werkes L. F. Hommel einen vollständigen Abdruck der darin verzeichneten Stellen selbst unter dem Titel Palingenesia librorum juris veterum (Lipsiae 1767. 8.) in drei Bänden veranstaltet hat.

vorigen entstandenen classischen Philologie auch auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft in der Bearbeitung des Römischen Rechts insbesondere sich bemerklich zu machen begann, und man den Vortheil erkannte, welchen die Kenntniß des Römischen Alterthums für dessen Verständniß gewährte, richtete sich die Aufmerksamkeit auch auf die etwa noch erhaltenen Quellen des älteren Römischen Rechts, forschte man nach den etwaigen Ueberbleibseln desselben, zog die handschriftlichen Ueberreste desselben aus dem Staube der Bibliotheken hervor, beförderte sie zum Drucke, und suchte sie zur Erklärung des Justinianischen Rechts zu benutzen, in welcher Hinsicht gerade die Französische Juristenschule, vor allen aber Cujacius und die durch ihn gebildeten Juristen sich ein unvergängliches Verdienst erworben haben.

Und als man sich auf diese Weise schon lange Zeit hindurch im vollständigen Besitze alles Vorhandenen glaubte, da war es wiederum ein neuer Aufschwung der classischen Alterthumswissenschaft und der über alle Gebiete des Wissens sich ausbreitenden Geschichtsforschung, welcher in Verbindung mit der höher gestiegenen Entwicklung der Naturwissenschaften und den Hülfsmitteln, welche die Chemie insbesondere hiefür gewährte, zu neuen und höchst überraschenden Entdeckungen führte, indem dadurch nicht nur die Aufmerksamkeit auf alle bis dahin etwa noch verborgen gebliebenen Schätze der alten Litteratur geschärft, sondern auch die Möglichkeit erlangt wurde, die ursprüngliche Schrift solcher Pergamente, welche, wie es im Mittelalter bei der Seltenheit und Kostbarkeit dieses Materials häufig geschehen war, zum Behuf abermaliger Benutzung abgewaschen, neu geglättet und wieder überschrieben waren, der s. g. **Codices palimpsesti** oder **rescripti**, so weit sie das Schabmesser nicht völlig vertilgt hatte, unter der neu aufgetragenen Schrift wieder lesbar zu machen.

Der Werth der auf solche Weise zu unserer Kenntniß und Benutzung gelangten Ueberreste der juristischen Litteratur wie der Gesetzgebung der vorjustinianischen Zeit besteht aber nicht nur in dem Gebrauch, welchen wir davon für die Erkenntniß der geschichtlichen Entwickelung des Römischen Rechts bis zu ihrem endlichen Abschluß durch die Gesetzgebung Justinian's machen können; sondern sie sind uns auch zugleich bei weitem das wichtigste Hülfsmittel für die Auslegung und das allseitige wissenschaftliche wie praktische Verständniß dieser selbst. Im Einzelnen ist aber dieser Werth wiederum sehr

verschieden theils nach Maßgabe der Reinheit, in welcher sie uns überliefert worden sind, theils nach Maßgabe der Vollständigkeit und des Umfangs, in welchem diese Ueberlieferung stattgefunden hat. Dies letztere ist Sache des Zufalls; das erstere hängt aber wieder davon ab, ob uns eine Schrift oder ein Bruchstück einer solchen unmittelbar in ursprünglicher Gestalt, oder nur in einer späteren Ueberarbeitung zugekommen ist, und ist in diesem letzteren Falle wieder davon abhängig, ob sich der Bearbeiter mit einer einfachen Mittheilung oder einem reinen Auszuge begnügte, oder etwa durch den besonderen Zweck, welchen er dabei verfolgte, zu Aenderungen der Form oder des Inhalts der von ihm bearbeiteten Schrift veranlaßt war, wie bei den einzelnen jetzt zu erwähnenden Ueberresten dieser Litteratur selbst besonders bemerkt werden soll [10]).

Bei weitem das bedeutendste Ueberbleibsel der classischen juristischen Litteratur sind die **Institutionum commentarii IV** des Gaius, welche derselbe um das Ende der Regierungszeit des Antoninus Pius begonnen und im Beginn der Regierung seines Nachfolgers Marcus Aurelius vollendet hat [11]). Bis auf die ersten beiden Jahrzehnte unseres Jahrhunderts herab besaßen wir davon außer der Ueberarbeitung, welche dieselben in Justinian's Institutionen erfahren haben, nur den sehr dürftigen Auszug, welcher aus den ersten drei Büchern derselben in zwei Büchern von je acht und zehn Titeln für das Westgothisch-Römische Gesetzbuch, die **Lex Romana Visigothorum**, das s. g. **Breviarium Alaricianum**, veranstaltet worden ist, vielleicht nach Maßgabe der Behandlung, welche das Werk selbst in den Rechtsschulen jener Zeit

---

10) Außer den besonderen Ausgaben der einzelnen Ueberreste dieser Litteratur giebt es auch verschiedene Werke, in welchen dieselben in größerer oder geringerer Vollständigkeit, gewöhnlich noch mit anderen Quellen der vorjustinianischen Zeit vermischt, gesammelt herausgegeben sind. Drei solcher Sammlungen sind hier besonders hervorzuheben: 1) Die **Jurisprudentia vetus antejustinianea ex rec. et cum not. A. Schultingii. Lugduni Batavor. 1717. 4. ed. nova cur. Ayrer. Lipsiae 1737. 4.**, noch jetzt schätzbar wegen des Commentars, womit die einzelnen Stücke begleitet sind. 2) Das **Jus civile antejustinianeum. Praefatus est G. Hugo. Tom. I. II. Berolini 1815. 8.**, sehr bequem für den Handgebrauch, durch die neuen Entdeckungen aber unvollständig geworden, dadurch, wie auch in kritischer Hinsicht, jetzt übertroffen durch 3) das **Corpus juris Romani antejustiniani, consilio professorum bonnensium E. Böckingii etc. Bonnae 1831. 4.** (erst theilweise vollendet.)

11) Siehe oben §. 33. Anm. 69.

erfuhr [12]). Mit dem Westgothischen Breviar zugleich wurde es daher auch im Beginn des sechszehnten Jahrhunderts wieder an das Tageslicht hervorgezogen, und seitdem vielfach selbstständig herausgegeben und bearbeitet [13]). Wo bis zur Wiederentdeckung des ursprünglichen Werkes von den Institutionen des Gaius die Rede ist, da ist deshalb dieser Westgothische Auszug gemeint. Jetzt wird dasselbe im Gegensatz gegen die ächten Institutionen die **Epitome Gaii** genannt, und unter dieser Benennung angeführt.

Im Jahre 1816 führte nämlich ein glücklicher Zufall Niebuhr, welcher auf der Durchreise nach Rom zu Verona die handschriftlichen Schätze der dasigen Dombibliothek musterte, außer zwei einzelnen Pergamentblättern, welche aus ihrem früheren Verbande losgelös't waren, und deren juristischen Inhalt er sofort erkannte, auch eine zum Theil doppelt überschriebene Handschrift der Briefe des heiligen Hieronymus in die Hände. Unter derselben gleichfalls die Schrift eines alten Juristen vermuthend versuchte er, den ursprünglichen Text eines einzelnen Blattes wieder lesbar zu machen; und da er seine Vermuthung bestätigt fand, nahm er von demselben, wie von den beiden übrigen nicht rescribirten Blättern Abschrift, und sandte das Ganze seinem Freunde Savigny nach Berlin zu weiterer Benutzung zu. Das eine dieser Blätter, welches früher schon einmal die wissenschaftliche Aufmerksamkeit auf sich gezogen hatte, enthielt, wie Niebuhr schon erkannte, einen Abschnitt aus den ächten Institutionen des Gaius [14]); das zweite, ein sehr zerstörtes Doppelblatt, handelte von dem Recht des Fiscus [15]); in der unter dem Text des h. Hieronymus verborgenen Handschrift endlich glaubte Niebuhr eine Schrift Ulpian's gefunden zu haben. Savigny rieth indessen auf Gaius, und sprach, durch die Gleichheit der Schrift und des Formats geleitet, die Vermuthung aus, daß das

---

12) Siehe darüber Leist, Geschichte der Röm. Rechtssysteme S. 68. Anm. 3.

13) Zuerst im J. 1525 zu Paris mit den Receptae sententiae des Paulus zugleich durch Alm. **Bouchardus**, also drei Jahre vor der ersten und bis auf die jüngste Zeit herab einzigen Gesammtausgabe der Lex Romana Visigothorum selbst, welche im J. 1528 zu Basel durch Sichard veranstaltet wurde (s. unten §. 42.), unter dem Titel **Titi Gaii Institutionum, Juliique Pauli Sententiarum cum titulorum omnium indice in easdemque praefatione novum opus.«** 4. Die letzte Ausgabe ist von Böcking im Bonner Corpus jur. Rom. antejustiniani. Pars II. p. 1* — 40*.

14) Jetzt Lib. IV. §§. 134 — 144.

15) Siehe darüber unten den Text zu Anm. 25 — 27.

erste Blatt, welches einen Abschnitt aus dessen Institutionen zu enthalten schien, ursprünglich gleichfalls zu dem für die Briefe des h. Hieronymus benutzten Codex gehört habe, in diesem also ein vollständiger Text der Institutionen des Gaius enthalten sei [16]). Die hiedurch erregte Erwartung veranlaßte die Berliner Akademie der Wissenschaften, im folgenden Jahre eine eigene Commission, bestehend aus dem Philologen Immanuel Bekker und dem Juristen Göschen, zur Hebung des gefundenen Schatzes nach Verona abzuordnen. Und die Arbeiten dieser Commission, von welcher alsbald Göschen allein, unter dem Beistande Bethmann-Hollweg's, der sich ihm freiwillig angeschlossen hatte, sich der Aufgabe unterzog, den ursprünglichen Text der rescribirten Handschrift zu entziffern und eine diplomatisch genaue Abschrift derselben zu nehmen, so wie später nach erfolgter Rückkehr dieselbe im Druck herauszugeben, haben diese Vermuthung Savigny's auf das glänzendste bestätigt. Denn findet sich auch der Name des Juristen selbst in der Handschrift nicht angegeben, so läßt sich doch im Inhalt des daraus gezogenen Textes nicht nur die Grundlage des Westgothischen Gaius und der Justinianischen Institutionen sicher erkennen, sondern es finden sich darin auch alle sonst uns erhaltenen Stellen der ächten Institutionen des Gaius wieder, und wo einzelne derselben fehlen, da läßt sich mit völliger Gewißheit die Lücke angeben, in welcher dieselben gestanden haben müssen [17]). Von dem vollen Umfange der ursprünglich wahrscheinlich aus 129 Blättern bestehenden Handschrift sind nämlich, wie es scheint, drei Blätter ganz verloren gegangen; andere haben nur theilweise entziffert werden können, weil die ursprüngliche Schrift entweder völlig ausgelöscht war, oder doch nicht wieder lesbar gemacht werden konnte. Der Herausgeber hat indessen alle einzelnen sichtbar gewordenen Züge derselben so genau aufgenommen, und der von ihm veranstalteten Ausgabe einen so vollständigen kritischen Apparat beigegeben, daß in ersterer Hinsicht eine später in den Jahren 1821—1822 durch Blume vorgenommene

---

16) Ueber die Geschichte dieser Entdeckung siehe außer demjenigen, was die Vorrede der in Folge davon veranstalteten Göschen'schen Ausgabe darüber enthält, die erste Bekanntmachung derselben in der Zeitschrift für geschichtl. R. W. III. S. 129—172, wieder abgedruckt in Savigny's Vermischten Schriften III. S. 155—204.

17) Die Beweise finden sich zusammengestellt in der Vorrede zur ersten Ausgabe, p. XXV — XXVIII. der dritten.

neue Revision der Handschrift nur eine verhältnißmäßig geringe Ausbeute gewährt hat, und in letzterer Hinsicht die Conjecturalkritik zur Ergänzung der kleineren Lücken des Textes eine sehr breite und sichere Grundlage gewonnen, und sich nach dieser Seite hin vielfach mit Glück versucht hat. Wir besitzen also dieses Werk eines alten Römischen Juristen, so weit es uns erhalten ist, nicht nur in völlig ächter Gestalt, sondern auch in wesentlicher Vollständigkeit. Und in beiderlei Beziehung steht es durchaus einzig da, so daß die sicherste und bedeutendste Quelle unserer Kenntniß des älteren Römischen Privatrechts erst für unsere Zeit gewonnen ist, und der ungemeine Aufschwung, welchen das Studium und die wissenschaftliche Bearbeitung des Römischen Rechts in derselben genommen hat, durch diese Entdeckung, wenn auch nicht geradezu hervorgerufen, so doch in sehr hohem Maße befördert worden ist.

Die erste Ausgabe erschien im Jahre 1820 [18]); eine zweite wurde durch den ersten Herausgeber im Jahre 1824, mit Benutzung der von Blume gelieferten handschriftlichen Nachlese veranstaltet [19]); eine dritte wurde von demselben kurz vor seinem im J. 1837 erfolgten Tode begonnen, und mit Benutzung seines handschriftlichen Nachlasses im J. 1842 durch den Philologen Lachmann unter dem Beistande Rudorff's vollendet [20]). Alle übrigen Ausgaben und Abdrücke [21]) ruhen auf der Grundlage dieser als der eigentlichen Originalausgabe, durch welche die unmittelbare Benutzung der Handschrift gewisser Maßen entbehrlich gemacht ist. Diese zeigt zwar Spuren einer stattgefundenen Titeleintheilung. Da diese jedoch einer-

---

18) Gaii Institutionum Commentarii IV. e codice rescripto bibliothecae capitularis Veronensis auspiciis regiae scientiarum Academiae Borussicae nunc primum editi. Accedit fragmentum veteris Jurisconsulti de Jure fisci ex aliis ejusdem bibliothecae membranis transcriptum. Berolini 1820. 8.

19) Gaii Inst. etc. II. edid. J. L. F. Goeschen. Acced. etc. Berolini 1824.

20) Gaii Inst. Comm. IV. Ex membranis deleticiis Veron. bibl. cap. eruit J.L.F. Goeschen. Acc. veteris ICti de Jure fisci fragm. etc. Carolus Lachmannus ad schedas Goeschenii, Hollwegii, Blumii recognovit. Goescheniana edit. III. Berolini 1842.

21) Von denen allein hervorzuheben die von Böcking: Gaii Inst. Comm. IV. ad exemplum a Goeschenio editum rec. atque emendati. Bonn. 1837. 12. und Gaii Inst. Comm. IV. Ex rec. et c. commentariis Goeschenii. Opus Goeschenii morte interruptum absolvit C. Lachmannus. Bonn 1841., durch welche letztere zugleich die früher von Heffter für das Bonner Corpus jur. Rom. antejust. besorgte Ausgabe ersetzt worden ist.

seits nicht vollständig durchgeführt, anderseits die Rubriken nicht gehörig ausgeführt sind, so hat der Herausgeber es vorgezogen, die einzelnen Bücher in durchlaufende Paragraphen einzutheilen. Danach werden daher auch die besonderen Stellen des Werkes gewöhnlich angeführt. Außerdem sind aber auch die einzelnen Blätter, Seiten und Zeilen der Handschrift in der Ausgabe kenntlich gemacht [22].

Der Inhalt des Werkes ist rein privatrechtlicher Natur, und der Gang der Darstellung, nach einer kurzen Einleitung über die Quellen des Rechts, durch den Gedanken bestimmt, daß alles Recht, dessen wir uns bedienen, sich entweder auf die Personen bezieht, als das Subject der Rechte, oder auf die Sachen, als den Gegenstand derselben, oder auf die Klagen, als die Mittel ihrer gerichtlichen Geltendmachung: „Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones:" indem es diese drei Rücksichten sind, welche für die Zuständigkeit, den Inhalt und die Wirksamkeit jedes einzelnen Rechts in besonderer Weise maßgebend in Betracht kommen [23]. Nach diesem Gesichtspunkt wird sodann der darzustellende Stoff in der Weise abgehandelt, daß in dem ersten Buche die Stellung erörtert wird, welche der Mensch nach Maßgabe besonderer privatrechtlicher Verhältnisse, in welchen er stehen kann, in rechtlicher Hinsicht einnimmt; im zweiten und dritten Buche auf Grundlage der vorangestellten Eintheilung der Sachen die verschiedenen Rechte, welche der Person unmittelbar oder mittelbar daran oder darauf zustehen können, und die Art ihres Erwerbes untersucht und bestimmt werden; im vierten endlich, nach Anleitung des Edictssystems, eine Uebersicht der zum Schutz dieser Rechte zustehenden Rechtsmittel gegeben wird; so daß dieses letzte Buch recht eigentlich das Edictsrecht behandelt, während in den drei ersten das Civilrecht die Grundlage der Darstellung bildet [24].

---

22) Mit Bezugnahme auf diese werden daher auch die einzelnen Stellen des Werkes von Hugo angeführt.

23) Eine sehr ausführliche und gründliche Darlegung und Erörterung dieses auch den Institutionen Justinian's zu Grunde gelegten Systems giebt unter Vergleichung beider, und Berücksichtigung der darüber geäußerten Ansichten Anderer Böcking, Instit. I. §. 28. Eine Uebersicht desselben geben zugleich die von demselben verfaßten, und den beiden in der Anm. 21 erwähnten Ausgaben beigegebenen Tabellen, unter dem Titel Systema Gaianarum Justinianarumque Institutionum inter se comparatum atque ex arte in formam indicis redactum. 4.

24) Siehe darüber Leist a. a. O. §. 16. S. 70 folgg.

Mit den Institutionen des Gaius zugleich wurde auch der Inhalt des gleichzeitig damit aufgefundenen, nicht dazu gehörigen Doppelblattes von Göschen als **Fragmentum veteris Jurisconsulti de Jure Fisci** in 21 Paragraphen herausgegeben[25]). Daß uns darin ein ächtes Bruchstück aus der Schrift eines Römischen Juristen rein erhalten ist, läßt sich nicht füglich bezweifeln. Weniger ausgemacht ist es dagegen, ob diese Schrift der Periode der classischen Jurisprudenz angehört. Zwar hat man meistentheils auf Paulus als den Verfasser gerathen, und dasselbe bald für ein Stück aus dessen **Libri sententiarum** gehalten, bald es dessen **Libri II. de Jure fisci** zugewiesen, bald auch dasselbe aus dessen **Liber singularis Regularum** herrühren lassen wollen. Eine neuere Untersuchung[26]), deren Resultaten auch der neueste Herausgeber beistimmt[27]), hat es jedoch im höchsten Grade wahrscheinlich gemacht, daß dasselbe um den Ausgang des dritten Jahrhunderts n. Chr. zwischen den Jahren 286 und 326 geschrieben worden ist.

Den Institutionen des Gaius kommen ihrem Wesen wie ihrer Bedeutung nach am nächsten die s. g. Ulpianischen Fragmente, **Ulpiani Fragmenta**, ein aus 29 von den Herausgebern in besondere Paragraphen eingetheilten Titeln, nebst einem verstümmelten **Prooemium**, in welchem die verschiedene Natur der Rechtsnormen erörtert wird, bestehender Auszug aus einer Schrift Ulpian's, wahrscheinlich dessen **Liber singularis Regularum**[28]), in welchem außer der Ordnung des ursprünglichen Werkes als solcher, welche der der Institutionen des Gaius nachgebildet ist, auch die ursprüngliche Fassung der ausgehobenen Sätze selbst in wesentlicher Reinheit

---

25) Siehe oben Anm. 15. 18—20. Im Bonner **Corpus jur. Rom. antejust. p. 165—168.**

26) Von C. W. Walch: **De aetate fragmenti veteris ICti de jure fisci. Jenae 1838.**

27) Nämlich Böcking in der dritten 1845 erschienenen Ausgabe von Ulpian's Fragmenten (s. unten Anm. 31) p. 123—140., dessen Vorrede eine vollständige Darlegung der verschiedenen über diesen Punkt geäußerten Ansichten und ihrer Gründe enthält.

28) Dafür entscheidet nämlich insbesondere der Umstand, daß einzelne anderweitig uns überlieferte Stellen dieses Werkes darin völlig oder doch wesentlich gleichlautend sich wiederfinden; vgl. **L. 17. D. d. testib. 22, 5.** mit **Ulp. XX, 6. — Collat. VI, 2.** mit **Ulp. V, 6. 7. — Collat. XVI, 4.** mit **Ulp. XXVI, 1.** Zwei andere dem Gebiete des Obligationenrechts angehörenden Stellen, nämlich **Collat. II, 2.** und **L. 25. D. d. O. et A. 44, 7.** fehlen, weil der Auszug nicht so weit reicht.

beibehalten zu sein scheint. Derselbe findet sich unter der Ueberschrift „Incipiunt Tituli ex Corpore Ulpiani" in einer einzigen[29]) jetzt zu Rom in der Vaticanischen Bibliothek befindlichen Handschrift des Westgothischen Breviar's, und wurde daraus, nachdem bereits verschiedene Abschriften in Umlauf waren, zuerst von Tilius (Jean Dutillet), dem damaligen Besitzer derselben, im J. 1549 im Druck herausgegeben [30]), darauf von Cujacius im J. 1554 zuerst commentirt, und seitdem in wiederholten Ausgaben verbreitet. Derselbe enthält einzelne Abschnitte aus dem Personenrecht, der Lehre vom Eigenthum und dem Erbrecht, und war bis auf die Wiederauffindung der ächten Institutionen des Gaius, mit welchen er außer in der Anordnung auch im Inhalt vielfach die unmittelbarste Aehnlichkeit hat, bei weitem die wichtigste Quelle für unsere Kenntniß des Römischen Privatrechts zur Zeit der classischen Jurisprudenz. Wurde aber auch diese Bedeutung zu keiner Zeit verkannt, so gebührt doch erst Hugo das Verdienst, dieselbe völlig gewürdigt und zu entschiedener Anerkennung gebracht zu haben, gleichwie er sich auch durch die wiederholt von ihm veranstalteten Ausgaben um die kritische Berichtigung und Feststellung des Textes sehr wesentlich verdient gemacht hat [31]).

In neuester Zeit hat sich zu diesen Fragmenten noch ein anderes kleines Bruchstück einer verwandten Schrift desselben Verfassers hinzugesellt, indem Endlicher im J. 1835 zu Wien auf fünf zerschnittenen Pergamentstreifen, welche zum Einband einer alten Papyrushandschrift benutzt waren, zwei kleine, unter sich, wie es scheint, nicht weiter zusammenhängende Stellen über die Natur der

29) Doch ist dieser Punkt nicht unbestritten; s. darüber die verschiedenen Aufsätze Savigny's, welche jetzt in Dessen Vermischten Schriften III. Nr. 22—24. zusammengestellt sind.

30) Unter dem Titel »XXIX Tituli ex Corpore Ulpiani.« Parisiis 1549. 8.

31) Die erste Ausgabe erschien gleich im Beginn seiner akademischen Wirksamkeit, unter dem Titel: Domitii Ulpiani fragmenta, vulgo Tituli ex Corpore Ulpiani. Gottingae 1788. 8. Der dritten, welche im J. 1814 zu Berlin erschien, und den folgenden ist eine diplomatisch genaue Abschrift des Vaticanischen Manuscripts beigedruckt: die letzte und 5te ist im J. 1834 zu Berlin erschienen. Jetzt wird sie in mehrfacher Hinsicht übertroffen durch die Ausgabe von Böcking: Domitii Ulpiani quae vocant Fragmenta, sive Excerpta ex Ulpiani Libro singulari Regularum. Accedunt Ejusdem Institutionum, aliaque veteris juris Romani fragmenta. Tertium emendavit et critica locorumque similium annotatione instruxit E. Böcking. Bonn. 1845. 12., in welcher zugleich die neueren kritischen Untersuchungen Schilling's, Lachmann's, Heimbach's vollständig benutzt und gewürdigt sind.

Contracte und der Interdicte aus **Ulpiani Institutionum Liber I.** gefunden hat, welche, so unbedeutend sie auch dem Umfange nach sind, doch über einen dunkeln Punkt in der Lehre von den Interdicten eine unerwartete Aufklärung gebracht haben. Dasselbe wurde von ihm zuerst in einem gedruckten Sendschreiben an Savigny bekannt gemacht [32]), darauf von diesem in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft zugleich mit einem die wissenschaftliche Bedeutung des Fundes erläuternden Aufsatze von Rudorff herausgegeben [33]), und ist seitdem öfter an verschiedenen Stellen wieder abgedruckt worden [34]).

Ein drittes größeres Stück der classischen Litteratur, welches sich in seiner Bedeutung als Ganzes den Institutionen des Gaius und Ulpian's Fragmenten noch ebenbürtig zur Seite stellen läßt, und wenn auch nicht unverändert, so doch in solcher Beschaffenheit auf unsere Zeiten gekommen ist, daß sich daraus seine ursprüngliche Gestalt noch annähernd erkennen läßt, sind endlich **Julii Pauli Sententiarum Receptarum Libri V.** Dieselben sind uns als ein Bestandtheil der Westgothischen **Lex Romana** überliefert worden, und enthalten einen leicht überarbeiteten Auszug aus des Paulus **Sententiarum Libri V.**, welche selbst wiederum ein Auszug aus seinem großen Commentar zum Edict gewesen zu sein scheinen, dessen System der Darstellung zu Grunde gelegt ist, vielleicht, wenn die Widmung „**ad filium**“ richtig ist, zur ersten Unterweisung seines Sohnes geschrieben, wahrscheinlich jedoch nur bestimmt, eine bequeme und leicht handliche Uebersicht der Hauptsätze des Edictsrechts zu geben. Jedenfalls war es diese Beschaffenheit eben, welche dem Buche eine ungemeine Verbreitung, und in Folge davon wieder

---

32) **De Ulpiani Institutionum fragmento etc. Epistola ad F. C. Savigny. Vindobonae 1835. 8.** Später hat derselbe in dem **Catalogus codd. philologicor. lat. bibl. palat. Vindobon. 1836. 4.** noch ein Facsimile der Handschrift erscheinen lassen.

33) Bd. IX. Nr. 1. 2.

34) Zuletzt von Böcking in der Note 31 angeführten Ausgabe von Ulpian's Fragmenten, mit einem Facsimile der Handschrift, in Verbindung mit den sonst uns erhaltenen Stellen von Ulpian's Institutionen, nebst einer ausführlichen Vorrede: p. 101—122. — Neue von den bisherigen abweichende Ansichten über die Zusammensetzung und den ursprünglichen Zusammenhang dieser Bruchstücke, auf eigene Anschauung derselben gegründet, äußert Mommsen, Die Wiener Fragmente von Ulpian's Institutionen, in der Zeitschrift f. gesch. R. W. XV. S. 372—382., welcher auch zuerst die Zahl des Buchs erkannt hat.

ein besonderes Ansehn verschaffte, welches sich durch den Umstand, daß der gerichtliche Gebrauch desselben durch verschiedene Constitutionen ganz ausdrücklich bestätigt, und den Sentenzen des Paulus im Gegensatz gegen die gleichfalls anerkannte Auctorität seiner übrigen Schriften eine ausgezeichnete Geltung beigelegt ward[35]), endlich dahin steigerte, daß man die darin enthaltenen Aussprüche geradezu als wirkliche Rechtssätze betrachtete, und das Buch deshalb mit dem von Paulus selbst nicht herrührenden Namen der Sententiae receptae belegte, so daß es wahrscheinlich auch diese seinem Inhalte zugeschriebene gesetzliche Geltung eben war, welche die, wenn auch verkürzte, so doch dem äußeren Umfang nach vollständige Aufnahme desselben in das Westgothische Gesetzbuch bewirkte. Indessen sind die verschiedenen Handschriften dieses Gesetzbuches selbst einander an Vollständigkeit nicht gleich, und so finden sich in einzelnen derselben noch besondere Nachträge, welche dem ursprünglichen Werke entlehnt sein mögen. Aber auch außerhalb des Breviar's sind uns zahlreiche Stellen desselben, theils durch Justinian's Pandekten, theils in den gleich weiterhin noch zu besprechenden Rechtswerken der vorjustinianischen Zeit aufbewahrt worden, welche von den neueren Herausgebern am geeigneten Orte dem Buche einverleibt worden sind[36]). Herausgegeben ist dasselbe mit den Institutionen des Gaius zugleich zuerst im Jahre 1525 von Bouchard[37]), dann als Bestandtheil des Westgothischen Gesetzbuches von Sichard im J. 1528, und seitdem öfter theils selbstständig, theils in den verschiedenen Sammlungen der vorjustinianischen Rechtsquellen. Unter den neueren Ausgaben ist besonders hervorzuheben die von Hugo, im J. 1795 zu Berlin 8. erschienene, wegen des beigegebenen Index editionum omnium Corporis juris civilis fontium v. J. 1517 bis zum J. 1792, und die von Arndts für das Bonner Corpus juris Rom. antejustiniani besorgte[38]), welcher in diesem eine von Hänel aus den verschiedenen Handschriften des Westgothischen Breviar's geschöpfte Sammlung abweichender Lesar-

---

35) Nämlich L. 2. und L. 3. Th. C. d. responsis prudent. 1, 4. (Siehe unten §. 36. Anm. 13. 20.)

36) In der neuesten Ausgabe von Arndts (s. unten Anm. 38.) sind diese Stellen passend durch Cursivschrift ausgezeichnet worden.

37) S. oben Anm. 13.

38) Pars II. p. 46*—162*. Auch selbstständig erschienen Bonn. 1833. 12.

ten, Varietas scripturae, angehängt worden ist [39]). Die einzelnen Bücher waren schon in dem ursprünglichen Werke selbst in besondere Titel abgetheilt, wozu in den Ausgaben noch eine weitere Eintheilung dieser in Paragraphen hinzugekommen ist.

Vielleicht rührt ebenfalls von Paulus, etwa aus dessen Liber singularis oder Libri VII. Regularum, das jetzt gewöhnlich als „Fragmentum veteris JCti de juris speciebus et de manumissionibus" betitelte Bruchstück über die verschiedenen Arten der Rechtsquellen und die Freilassungen her, welches sich im dritten Buche der Interpretamenta oder Ἑρμηνεύματα des Magister Dositheus, eines grammatischen Werkes aus dem Anfang des dritten Jahrhunderts n. Chr., neben den früher bereits [40]) erwähnten Sententiae et Epistolae Divi Adriani, zugleich in Lateinischer und Griechischer Sprache, unter darin enthaltenen Uebungsstücken zum Uebersetzen aus dem Lateinischen in's Griechische und umgekehrt, in höchst corrupter Gestalt erhalten hat. Wie der ursprüngliche Lateinische Text aus dem Werke eines Römischen Juristen, so rührt die Griechische Uebersetzung desselben ursprünglich gewiß von Dositheus selbst her, und die jetzige verdorbene Beschaffenheit beider Texte ist als eine Folge des Gebrauchs zu betrachten, welcher davon in den Schulen durch Auswendiglernen und Niederschreiben, Hin- und Herübersetzen gemacht worden ist. Zunächst ist bloß der Lateinische Text durch Petrus Pithoeus im J. 1573 hinter dessen Ausgabe der Collatio [41]) p. 113 sqq. herausgegeben, und erst im J. 1739, nach wiederholten weiteren Ausgaben, demselben durch Röver der Griechische Text beigegeben worden [42]). Seitdem hat sich die Kritik öfter daran mit verschiedenem Erfolge versucht; aber erst Lachmann [43]) ist es gelungen, das wahre Verhältniß beider Texte richtig zu bestimmen, und zugleich den Lateinischen Text so wiederherzustellen, „daß erst nun dieses Bruchstück eines Römischen Juristen nicht ganz unwürdig erscheint" [44]).

---

39) Ebendaselbst p. 163* — 204*, und gleichfalls besonders abgedruckt. Bonn. 1834. 12.

40) §. 31. Anm. 49.

41) Siehe unten Anm. 58.

42) Von ihm rührt auch der vorhin erwähnte Titel her, unter welchem seine Ausgabe im J. 1739 zu Leyden 8. erschien.

43) Versuch über Dositheus. Berlin 1837. 4.

44) So Böcking, Instit. I. §. 19. Anm. 4., um so ehrender für Beide,

Außer diesen theils größeren, theils kleineren Stücken, welche uns entweder als selbstständige Werke, oder doch in sich zusammenhängende Auszüge und Bruchstücke aus solchen überliefert worden sind, besitzen wir aber auch noch viele einzelne Stellen aus den Schriften der classischen Juristen, welche aus ihrem ursprünglichen Zusammenhange losgetrennt uns, entweder isolirt für sich, oder als Bestandtheile anderer Werke in Form von Citaten, oder Excerpten aufbewahrt worden sind:

So bildet den nahezu räthselhaften Schluß der Lex Romana Visigothorum unter der Ueberschrift Papiniani Liber I. Responsorum ein ganz kleines Fragment Papinian's [45]). Und eben so hat sich auch von Modestinus aus dessen Liber III. Regularum Tit. de Bonis libertorum et de Testamentis [46]), desgleichen von Pomponius, vermuthlich aus dessen Liber singularis Regularum [47]), ein solches erhalten.

Bruchstücke der zweiten und dritten Art finden sich aber in verhältnißmäßig bedeutender Anzahl in drei Werken, welche sämmtlich dem Ausgang des vierten oder der ersten Hälfte des fünften Jahrhunderts angehören, und gewisser Maßen die einzigen aus der Zeit der gesunkenen Litteratur uns erhaltenen Spuren rechtswissenschaftlicher Thätigkeit sind, daher auch in ihrer äußeren Form deutlich den Mangel an selbstständiger Schöpferkraft verrathen, welcher dieser Periode eigen ist, dessenungeachtet aber doch durch ihren Inhalt

---

als gerade Böcking durch die von ihm veranstaltete Ausgabe des dritten Buchs jenes Werkes: Δοσιθέου τοῦ γραμματικοῦ Ἑρμηνευμάτων βιβλίον γ. Dosithei Magistri Interpretamentorum liber III ed. E. Böcking. Bonn. 1832. 16., woraus diese beiden Stücke in das Corpus juris Rom. antejust. p. 193 – 228, das letztere als Tractatus oder Disputatio forensis maxime de Manumissionibus, übertragen worden sind, der Kritik das Feld geebnet, darin aber selbst eine abweichende Ansicht über die Entstehung des jetzigen vorzugsweise verderbten Lateinischen Textes aufgestellt hat.

45) Corp. jur. Rom. antejust. P. II. p. 39* – 40*.

46) Zuerst herausgegeben von Petrus Pithoeus in dessen Ausgabe der Collatio (s. unten Anm. 58) p. 54 aus einer Handschrift seines gleichnamigen Vaters. — Im Bonner Corpus jur. Rom. antejust. p. 169 – 170. von Böcking. Auch in dessen Ausgabe von Ulpian's Fragmenten p. 147.

47) Zuerst bekannt gemacht durch Arnoldus Ferronius, in dessen Consuetudines Burdigalenses. Lugduni 1536. 4. p. 72, ist dasselbe aus den Werken des Cujacius, welcher es daraus geschöpft hatte, erst in neuester Zeit durch Cramer gleichsam wieder entdeckt worden. Siehe Hugo's Civilist. Magazin VI. Nr. 1. S. 1 – 33. Im Bonner Corpus jur. Rom. antejust. p. 169 – 170. Auch in Böcking's Ausgabe von Ulpian's Fragmenten p. 144.

uns manche schätzbare Ueberreste der besseren Litteratur und der älteren Kaisergesetzgebung erhalten haben, die uns auf anderem Wege entweder gar nicht, oder doch nicht in ihrer ursprünglichen Gestalt überliefert worden sind.

Unter diesen Werken steht der hier geschilderten Bedeutung, und wahrscheinlich auch der Entstehungszeit nach voran eine, so weit sie uns erhalten ist, aus sieben Titeln bestehende Sammlung ausgehobener ächter Stellen aus verschiedenen Schriften von Papinian, Paulus, Ulpian, vielleicht auch noch anderen älteren Juristen, und einzelner Rescripte und Edicte der Kaiser aus den Jahren 161—372 n. Chr., welche unter den betreffenden Rubriken bunt durch einander gewürfelt sind, ohne daß sich aus der Art ihrer Zusammenstellung oder aus der Anordnung des Ganzen mit irgend welcher Sicherheit ein bestimmter Plan und mit Bewußtsein verfolgter wissenschaftlicher oder praktischer Zweck erkennen ließe, so daß das Ganze vielleicht nur ein unvollendeter Versuch, oder eine Vorarbeit zu einem anderen Werke ist. Dieselbe bildet den ursprünglichen Text von 28 Blättern einer auf der Vaticanischen Bibliothek zu Rom befindlichen, zum Theil rescribirten, Handschrift der Collationes Cassian's, welche zum Behuf ihrer neuen Benutzung nicht nur aus ihrer ursprünglichen Lage losgerissen, sondern auch in der Weise zerschnitten sind, daß aus je zwei zusammenhängenden Blättern größeren Formats je drei kleineren Formats gebildet sind, welche nur theilweise wieder haben zusammengefügt und durch einander ergänzt werden können, und ist durch Mai im J. 1823 entdeckt und wieder an das Tageslicht hervorgezogen worden. Der Gregorianische und Hermogenianische Codex sind dem Verfasser bekannt; des Theodosianischen Codex geschieht dagegen nicht nur keine Erwähnung, sondern die in diesem gleichfalls enthaltenen Constitutionen werden von ihm ersichtlich in ursprünglicher Fassung und unverkürzter Gestalt mitgetheilt, so daß sich hieraus für das Alter der Sammlung der sichere Schluß ergiebt, daß sie zwischen den Jahren 372 und 438, dem Jahre der Publication des letzteren, entstanden sein muß.

Herausgegeben wurde das Werk zuerst zu Rom durch den Entdecker unter dem Titel: »Juris civilis reliquiae ineditae ex codice rescripto bibliothecae pontificiae Vaticanae, curante Angelo Majo, bibl. ejusd. praefecto.« Romae 1823; und ungefähr

gleichzeitig zu Paris [48]) und Berlin [49]) unter dem Titel der Vaticanischen Fragmente, welche Benennung, gleichwie die in der letzten Ausgabe vorgenommene durchlaufende Paragrapheneintheilung, wonach die einzelnen Stellen gewöhnlich angeführt werden [50]), seitdem ständig geworden ist. Die beste der bisher erschienenen Ausgaben ist diejenige, welche Bethmann-Hollweg im J. 1833 für das Bonner Corpus juris Romani antejustiniani veranstaltet hat [51]).

Das zweite dieser Werke ist eine von dem Verfasser selbst „Lex Dei, quam Dominus (s. Deus) praecepit ad Moysen" betitelte Vergleichung des Mosaischen und Römischen Rechts, welche jetzt gewöhnlich die Collatio legum Mosaicarum et Romanarum genannt wird [52]), und unter 16 verschiedenen Titeln, in besonderen Kapiteln, welche der neueste Herausgeber weiter in Paragraphen eingetheilt hat, einzelnen Bestimmungen des Mosaischen Rechts die entsprechenden Grundsätze des Römischen Rechts durch Anführung und Mittheilung einer Mehrzahl ächter Stellen aus den Schriften des Gaius, Papinian, Paulus, Ulpian und Modestinus, desgleichen kaiserlichen Constitutionen gegenüberstellt, welche, mit Ausnahme einer einzigen aus dem Jahre 390 herrührenden Lex edictalis von Valentinian II., Theodosius I. und Arkadius [53]), insgesammt aus dem Gregorianischen und Hermogenianischen Codex geschöpft sind. Der Theodosische Codex ist dagegen dem Verfasser noch nicht bekannt, wie nicht nur die Vergleichung

---

48) Vaticana juris Romani fragmenta Romae nuper ab Angelo Majo detectae etc. Paris. Decbr. 1823. 8.

49) Juris Romani antejustinianei fragmenta Vaticana e codice palimpsesto eruit A. Majus. Romae et Berolini. 1824. 8.

50) Nur Hugo nennt das Werk Mai's Palimpsesten, und citirt nach den Seiten und Zeilen der einzelnen Titel der Handschrift.

51) Sie finden sich daselbst p. 229 — 308. Auch selbstständig erschienen unter dem Titel: Locorum ex jure Romano antejustinianeo ab incerto scriptore collectorum Fragmenta, quae dicuntur Vaticana ed. A. Majus, recognovit A. Bethmann-Hollweg. Bonn. 1833. 12. Außerdem ist noch beachtenswerth die mit einem kritischen und exegetischen Commentare und verschiedenen Excursen begleitete Ausgabe von Buchholtz: Jur. civ. antejust. Vaticana fragmenta etc. Regimonti Boruss. 1828. 8. Ueber den Inhalt und die Bedeutung des Werkes verbreitet sich eine Abhandlung von H. Bruns: Quid conferant Vaticana fragmenta ad melius cognoscendum Jus Romanum. Tubingae. 1842. 8.

52) Auch Legis Mosaicae pariatio s. comparatio oder Pariator legum Mosaicarum et Romanarum.

53) Collatio V, 3.

des Inhalts der so eben erwähnten Constitution mit der ihr in diesem gegebenen Fassung [54]), sondern auch die Art und Weise ergiebt, wie an einer anderen Stelle auf die neueren Kaisergesetze als Novellae constitutiones Bezug genommen wird [55]). Und da nun bei Anführung jener Constitution zugleich Theodosius I. als regierender Kaiser vorausgesetzt wird, so ist die Abfassung dieses Werkes höchst wahrscheinlich in dessen letzte Lebenszeit, und nicht, wie gewöhnlich geschieht, an den Schluß des fünften oder den Anfang des sechsten Jahrhunderts zu setzen [56]). Der Verfasser der Collatio ist unbekannt. In der ersten Zeit ihres Bekanntwerdens hat man mehrfach den Juristen Licinius Rufinus, einen Zeitgenossen des Paulus, dafür gehalten. Dieser Irrthum wurde indessen bald als solcher erkannt, und so sah man sich nach einem anderen Schriftsteller dieses Namens um. Vielleicht ist, wie Huschke wahrscheinlich zu machen gesucht hat, der Kirchenvater Rufinus der Verfasser, und der Orient der Ort ihrer Entstehung [57]). Herausgegeben wurde sie zuerst durch Petrus Pithoeus [58]), aus einer in seinem Besitz befindlichen, lange verloren geglaubten, in neuester Zeit aber wieder aufgefundenen Handschrift [59]). Diese Ausgabe liegt auch allen folgenden zu Grunde. Erst in neuerer Zeit hat man auch andere Handschriften derselben entdeckt, auf Grundlage welcher eine neue kritische Ausgabe durch Blume veranstaltet worden ist [60]).

---

54) Vgl. Collatio V, 3. mit L. 6. Th. C. ad L. Juliam de adulter. 9, 7. und dazu die Anmerkung Hänel's.

55) Vgl. Collatio XIV, 3. §. 6.

56) Siehe darüber Huschke, Ueber Alter und Verfasser der legum Mosaicarum et Romanarum collatio, nebst kritischen Beiträgen zum Texte derselben, in der Zeitschrift f. geschichtl. R. W. XIII. Nr. 1. S. 1—24.

57) A. a. O. S. 24—31.

58) Unter dem Titel: Fragmenta quaedam Papiniani, Pauli, Ulpiani, Caii, Modestini, aliorumque veterum juris auctorum, ex integris ipsorum libris ante Justiniani Imp. tempora collecta et cum Moysis legibus collata etc. etc. Omnia nunc primum in lucem edita. Ex bibliotheca P. Pithoei, cujus etiam notae adjectae sunt. Lutetiae 1573. 4.

59) Blume, Ueber Pithou's Handschrift der Lex Dei oder Leg. Mosaic. et Rom. Collatio, in der Zeitschrift für geschichtl. R. W. X. S. 298—308.

60) Lex Dei s. Mosaicarum et Romanarum legum Collatio. Bonnae. 1833. 8. Danach im Bonner Corpus jur. Rom. antejust. p. 305—386. Kritische Nachträge dazu haben gegeben Lachmann, Versuch über Dositheus. S. 20. Blume a. a. O. (s. vor. Note). Lachmann, eben daselbst S. 309—314. Huschke a. a. O. (s. Note 56) S. 31—49.

Das dritte Werk endlich ist ein Responsum eines Juristen, vielleicht aus dem südöstlichen Gallien, auf neun, allem Anschein nach von Seiten eines Sachwalters ihm gestellte besondere Fragen, in welchem die gegebenen Entscheidungen mit Stellen aus des Paulus Sententiae receptae[61]), und kaiserlichen Verordnungen aus den drei Constitutionum Codices belegt sind. Das Werk ist also jünger als die Entstehung des Theodosischen Codex, und da Theodosius II. und Valentinian III. darin als regierende Kaiser erwähnt zu werden scheinen[62]), so hat die neuerdings aufgestellte Ansicht viel für sich, daß die Abfassung desselben in die Zeit vom J. 438—450, dem Todesjahre Theodosius II., zu setzen ist[63]). Herausgegeben ist dasselbe zuerst durch Cujacius, welchem die einzige erhaltene Handschrift desselben durch seinen Schüler und Freund Anton Loisel abschriftlich mitgetheilt ward, in der Ausgabe seiner eigenen Consultationen vom J. 1577, unter dem Namen einer „Consultatio veteris cujusdam Jurisconsulti", welcher ihm seitdem geblieben ist. Die neueste Ausgabe ist von Puggé für das Bonner Corpus juris Romani antejustiniani bearbeitet[64]).

Auch bei nichtjuristischen Schriftstellern haben sich manche Stellen aus den Werken Römischer Juristen zum Theil in wörtlichen Anführungen erhalten. Dieselben sind insbesondere dadurch für uns von Interesse, daß sie größten Theils aus älteren uns sonst nicht weiter zugekommenen Schriften geschöpft sind. Aber auch aus den Schriften der neuesten Juristen sind uns einzelne Bruchstücke auf diesem Wege überliefert worden, von welchen hier eine Stelle aus Paulus' Institutionum Liber II. Tit. de Dotibus, und Modestinus' Liber I. Differentiarum besonders hervorgehoben werden mag[65]). Dirksen hat sich das besondere Verdienst einer Sammlung dieser an verschiedenen Orten zerstreuten Bruchstücke erworben[66]);

---

61) So wird dieses Buch in der Consultatio VI. ausdrücklich genannt, was beweis't, daß diese Benennung nicht erst durch dessen Aufnahme in die Lex Romana Visigothorum entstanden ist.

62) Consultatio VII.

63) Vgl. Rudorff, Ueber die Entstehung der Consultatio, in der Zeitschrift f. geschichtl. R. W. XIII. S. 50—66.

64) Daselbst p. 389—408.

65) Dieselben finden sich in Böcking's Ausgabe von Ulpian's Fragmenten (s. oben Anm. 31) mit abgedruckt p. 143. und 148—150.

66) Bruchstücke aus den Schriften der Römischen Juristen, gesammelt von H. E. Dirksen. Königsberg. 1814. 8.

und eine neue Sammlung derselben ist für das Bonner Corpus juris Romani antejustiniani in Aussicht gestellt.

Fünftes Kapitel.

Justinian's Gesetzgebung *).

§. 36.

I. Einleitung.

Die Gesetzgebung Justinian's ist, wie früher schon angedeutet worden [1]), in Form und Wesen so unmittelbar durch die Beschaffenheit desjenigen Rechtszustandes, dessen Reform sie beabsichtigte, wie durch die eigenthümliche Natur der Bedürfnisse bestimmt, deren Abhülfe und Befriedigung sie bezweckte, daß eine richtige Würdigung derselben überhaupt nur von hieraus möglich ist. Ehe wir daher zur Betrachtung ihrer selbst übergehen, müssen wir zuvor einen Blick auf die Gestalt werfen, welche der Rechtszustand des Römischen Reiches in der letzten Zeit seiner Geschichte in praktischer Hinsicht angenommen hatte.

Nachdem bereits in der dritten Periode des Römischen Staatslebens alle die verschiedenen Quellen, aus welchen das Römische Recht ursprünglich hervorgegangen, allmälig versiegt waren, darauf die Rechtswissenschaft ihrerseits gleichfalls von dem allgemeinen Verfall aller öffentlichen Zustände und jeder höheren geistigen Cultur mit ergriffen, endlich auch die Fortbildung des Rechts auf dem Wege der Rechtspflege durch die bezüglich der Wirksamkeit der Rescripte und Decrete getroffenen beschränkenden Bestimmungen so gut wie völlig aufgehoben war [2]): wurde der weitere Fortschritt der Rechtsbildung zuletzt nur noch durch die Leges edictales der Kaiser vermittelt, welche schon seit der Zeit Constantin des Großen

---

*) E. Spangenberg, Einleitung in das Römisch=Justinianische Rechtsbuch oder Corpus juris civilis Romani, handelnd von dessen Quellen, Entstehung, Plan, Verbreitung u. s. w. Hannover 1817. 8. — Hugo, Geschichte des Röm. Rechts, 11te Aufl. S. 1050—1090. — Puchta, Cursus der Institutionen (4te Aufl. 1853) I. §§. 138—148. — Böcking, Institut. I. §. 21. (S. 55—88).

1) §. 23. a. E.

2) Siehe oben §. 31. Anm. 57 folgg.

eine außerordentliche Vermehrung erfahren hatten, jetzt aber geradezu zur alleinigen Rechtsquelle geworden waren. Da dieselben jedoch immer nur in einzelnen Beziehungen reformirend und abändernd eingriffen, so blieb der Rechtszustand selbst im Großen und Ganzen dessenungeachtet fortwährend auf denjenigen Grundlagen stehen, auf welchen er in allmäliger Erweiterung ursprünglich aufgebauet war. Der Inhalt des geltenden Rechts war daher auch nach wie vor durch diejenigen Quellen bestimmt, durch welche die einzelnen Sätze desselben zuerst erzeugt und festgestellt waren. Und so wurden denn auch in der Theorie jener Zeit, wie sie nach Anleitung der vorhandenen Schriften der classischen Juristen auf den Rechtsschulen vorgetragen ward, neben den Constitutiones Principum die Leges, Senatusconsulta, Magistratuum edicta, Prudentium responsa als Quellen des geschriebenen, wie die auf dem tacitus consensus populi ruhende Consuetudo, die durch die Disputatio fori festgestellte Interpretatio prudentium und die Rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas als Quellen des ungeschriebenen Rechts ausdrücklich anerkannt, desgleichen das Jus civile und das Jus gentium, das Jus civile und das Jus honorarium fortwährend als besondere Arten des Rechts unterschieden, wie wenn diese Gegensätze noch ihre ursprüngliche Bedeutung behaupteten, und in jenen verschiedenen Formen noch immer neues Recht entstehen könne, was in gewissem Sinne ja auch noch in Justinian's Rechtsbüchern selbst geschieht [3].

Wie aber in der Wirklichkeit dies schon längst nicht mehr der Fall war, so ging auch bei dem Rechtsunterricht, wie bei der praktischen Anwendung des Rechts schon längst Niemand mehr auf diese Quellen selbst zurück, um sich daraus über die Geltung eines Rechtssatzes zu belehren und zu vergewissern. Vielmehr hielt man sich in dieser Beziehung einfach an die Schriften der großen Juristen der Vorzeit, in welchen der Inhalt dieser Quellen selbst in solcher Weise verarbeitet und zurechtgelegt war, daß man daraus mit leichter Mühe die Resultate entnehmen konnte, welche deren successive Thätigkeit und in einander eingreifende Wirksamkeit in Beziehung auf die praktische Gestaltung des Rechts und seiner einzelnen Institute ergeben hatte.

---

3) Man vergleiche nur die Titel der Institutionen I, 2: De jure naturali, gentium et civili, und der Digesten I, 1: De justitia et jure.

Die Kenntniß des älteren Gewohnheitsrechts, wie derjenigen Sätze, welche auf wissenschaftlichem Wege entstanden durch die Praxis sich festgestellt hatten, konnte man ja auch in der That nur auf diesem Wege erlangen, da an eine lebendige Fortdauer der Ueberzeugungen, wodurch sie ursprünglich hervorgerufen waren, wie der Uebung, durch welche sie sich als Rechtssätze festgesetzt hatten, unter den veränderten Volks- und Staatszuständen überall nicht mehr zu denken war. Aber auch hinsichtlich derjenigen Rechtssätze, welche ihrer Entstehung nach auf dem geschriebenen Rechte beruhten, waltete insofern die gleiche Nöthigung ob, als bei dem gänzlichen Mangel jeder officiellen Sammlung der älteren Gesetze und gesetzähnlichen Bestimmungen nicht leicht Jemand in der Lage war, sich diese selbst auch nur abschriftlich in einiger Vollständigkeit zu verschaffen, und, sogar wenn er dies gekonnt hätte, es doch bei der großen Zahl und der unendlichen Mannigfaltigkeit dieser von den verschiedensten Urhebern, zu den verschiedensten Zeiten, und in den verschiedensten Formen entstandenen, nicht bloß durch einander, sondern eben so auch durch die Praxis vielfach wieder aufgehobenen, oder doch in ihrer Anwendung beschränkten und modificirten Gesetzesbestimmungen dem Einzelnen nicht bloß sehr schwer, sondern nahezu unmöglich gewesen wäre, selbst durch die gründlichsten und mühsamsten Forschungen auch nur mit einiger Sicherheit zu erkennen und zu bestimmen, was nach Maßgabe derselben in einem besonderen Falle wirklich Rechtens sei, während er durch die Schriften der Juristen, wo sie über diesen Fall etwas enthielten, dieser Mühe unmittelbar überhoben ward.

Und da es nun schon seit der ältesten Zeit etwas sehr Gewöhnliches gewesen war, in Rechtshändeln aller Art vor Gericht sich auf die Auctorität irgend eines angesehenen Juristen zu berufen, dessen gutachtliche Meinungsäußerung man eingeholt hatte, später durch Einführung des Jus respondendi den Responsa der autorisirten Juristen unter Umständen sogar eine gesetzähnliche Wirkung beigelegt war, und in Folge hievon das äußere Ansehn, welches ursprünglich bloß den förmlichen Responsa der lebenden Juristen zukam, in der Wissenschaft wie in der Praxis nicht nur über den einzelnen darin unmittelbar beurtheilten Fall hinaus erstreckt, sondern auch auf deren schriftstellerische Aeußerungen übertragen worden war [4]), so dürfen wir uns nicht darüber wundern, wenn man

4) Man sehe §. 30. S. 156 folgg.

sich nach dem Erlöschen der Rechtswissenschaft und der juristischen Litteratur allmälig daran gewöhnte, die Schriften dieser Juristen selbst geradezu als wirkliche Rechtsquellen zu betrachten, und sich auf die darin enthaltenen Aussprüche vor Gericht geradesweges so zu berufen, als wenn dies unmittelbar durch sich selbst geltende Rechtssätze wären, ohne sich weiter die Mühe zu geben, auf den Inhalt der Quellen selbst zurückzugehen, aus welchen sie geschöpft waren, und danach ihre Richtigkeit zu prüfen.

Dabei war es aber wieder natürlich, daß man sich vorzugsweise an die Schriften derjenigen Juristen hielt, welche der Zeit selbst am nächsten standen, und zugleich durch die Stellung, welche sie bei Lebzeiten eingenommen hatten, durch das Ansehn, welches sie bei ihren Zeitgenossen behaupteten, wie durch den ungeschmälerten Ruhm, welcher ihnen bei der Nachwelt geblieben, eine gewisse Gewähr dafür boten, daß ihre Entscheidungen und Ansichten zu wirklicher Geltung durchgedrungen und auch nicht etwa durch die spätere Wissenschaft und Praxis wieder umgestoßen seien, endlich aber auch noch unter den Schriften dieser Juristen selbst einige besonders bevorzugte.

Aus diesen Gründen waren es zunächst und vor Allen drei Juristen, deren Ansichten man ein besonderes Gewicht glaubte beilegen zu können, Papinian, Paulus, Ulpian, indem ihr Ruhm und die Vortrefflichkeit ihrer schriftstellerischen Leistungen die aller Anderen nicht nur verdunkelte, sondern auch deren Berücksichtigung in gewissem Sinne entbehrlich gemacht zu haben schien; daher auch nicht nur die Kaiser selbst bei ihren Entscheidungen sich vielfach mit besonderem Nachdruck auf ihre Autorität gerade berufen [5]), sondern ihre Schriften auch dem höheren Rechtsunterrichte vorzugsweise zu Grunde gelegt wurden [6]). Dazu gesellte sich noch, als ihr unmittelbarer Nachfolger, Modestinus, dessen Schriften auf der Grundlage der ihrigen ruhten und, da er der letzte bedeutende Jurist war, die wissenschaftliche Verarbeitung des älteren Rechts abzuschließen schienen [7]). Und der Gebrauch, welchen man auf den Rechtsschulen

---

5) Vergl. z. B. die §. 30. Anm. 13 angezogenen Entscheidungen Gordian's, Diocletian's und Maximian's.

6) Siehe §. 34. S. 228.

7) Vgl. auch L. 5. C. ad exhib. 3, 42, worin Gordian, indem er einfach auf ein von ihm ertheiltes Responsum verweis't, den noch Lebenden als

von den Institutionen des Gaius für den ersten Rechtsunterricht machte [8]), konnte nicht verfehlen, auch seinen Ansichten ein gewisses Ansehn und Einfluß auf die Praxis zu verschaffen.

Unter diesen Juristen selbst ragte aber wieder Papinian in ganz besonderer Weise hervor. Und da die vielfach tadelnden und berichtigenden Anmerkungen, welche Ulpian und Paulus zu seinen Werken geschrieben, nicht bloß mit der Ehrfurcht, welche man ihm schuldig zu sein glaubte, in Widerspruch standen, sondern auch den praktischen Gebrauch seiner Schriften in gewisser Hinsicht zu beeinträchtigen schienen, so wurden dieselben durch eine eigene Verordnung Constantin d. Gr., welcher durch eine besondere Veranlassung auf diesen Uebelstand aufmerksam geworden war [9]), förmlich entkräftet [10]), was später auch den Noten Marcian's widerfuhr [11]).

Von den zahlreichen Schriften des Paulus scheinen aber die **Sententiarum libri V** einen ganz besonderen Eingang gefunden zu haben, weil ihre präcise Fassung und lichtvolle Klarheit sie nicht nur vor seinen übrigen Werken vortheilhaft auszeichnete, sondern man in ihnen auch einen kurzen Inbegriff allgemein anerkannter Rechtssätze zu finden glaubte. Als daher, aus nicht näher zu bestimmenden Gründen [12]), sich Bedenken über die Zulässigkeit ihres gerichtlichen Gebrauchs erhoben hatten, schlug Constantin dieselben dadurch nieder, daß er in einer eigenen Verordnung den sämmtlichen Schriften des Paulus das hergebrachte Ansehn bestätigte und folgeweise auch den Sentenzen desselben, über deren Beschaffenheit er sich bei dieser Gelegenheit in besonderen Lo-

---

einen »**non contemnendae auctoritatis jurisconsultus**« bezeichnet, und die Art und Weise, in welcher Arkadius Charisius, ein Jurist des 4ten Jahrh., sich auf eine von ihm ausgegangene Entscheidung bezieht in der **L. 18. §. 26. D. d. munerib. 50, 4**: »**ut Herennius Modestinus et notando et disputando bene et optima ratione decrevit.**«

8) Siehe oben §. 34. Anm. 38. 39.

9) Vgl. **L. 9. pr. Th. C. d. sentent. pass. 9, 43.** (v. 16ten Septbr. 321).

10) Nämlich durch die (neu entdeckte) **L. 1. Th. C. d. responsis prud. 1, 4.** v. 28sten Octobr. 321: »**Perpetuas prudentum contentiones eruere cupientes Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas, qui, dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum, quam depravare maluerunt, aboleri praecipimus.**«

11) Wie sich aus **L. 1. §. 6. C. d. vet. jure enucl. 1, 17.** ergiebt.

12) Verschiedene Vermuthungen haben darüber geäußert Puchta, Institut. I. §. 134. e. und Huschke, S. 14 folgg., Sanio, S. 20 folgg. der Anm. 20 anzuführenden Aufsätze.

beserhebungen ergeht, eine gegen jeden Zweifel gesicherte praktische Geltung zuerkannte [13]).

Wenn aber auch auf diese Weise eine von der Gesetzgebung selbst anerkannte Praxis den Schriften der autorisirten Juristen eine Art gesetzlicher Auctorität beilegte, ohne im einzelnen Falle näher zu untersuchen, was darin als allgemein angenommener Rechtssatz bezeugt, was dagegen bloß individuelle Ansicht ihres Verfassers und als solche aufgestellt war, so hörte doch diese ihrem Inhalte zugeschriebene Gesetzeskraft von selbst auf, sobald in Beziehung auf denselben Fall widerstreitende Aussprüche verschiedener Juristen einander gegenüberstanden, und gegen einander angeführt wurden, indem es bei dem wissenschaftlichen Charakter derselben an jeder Regel fehlte, nach welcher sich auf rein äußerliche Weise ein Vorzug des einen dieser verschiedenen Aussprüche vor dem anderen hätte ermitteln lassen. In Fällen dieser Art sah sich daher der Richter, wie es schon Hadrian für den Fall, daß widerstreitende Responsa lebender Juristen gegen einander vorgebracht würden, verordnet hatte, auf das eigene Urtheil verwiesen, in der Weise, daß er seiner Entscheidung diejenige Ansicht zu Grunde legen durfte, welche er selbst für die richtige hielt [14]). Während dies aber in der früheren Zeit, so lange die Rechtswissenschaft selbst noch blühte, der Richter in der Auctorität gleichzeitig lebender großer Juristen für sein Urtheil einen sichern Anhalt fand, und in Rom als dem Mittelpunkte des Rechtslebens leicht eine feste Praxis sich bilden konnte, welche auch für das übrige Reich maßgebend war [15]), überall nichts Bedenkliches weiter hatte, erschien jetzt bei dem gesunkenen Zustande der Rechtswissenschaft, in Verbindung mit dem Umstande, daß das Römische Recht in seiner Ausdehnung über alle verschiedenen Theile des Reiches seiner ursprünglich nationalen Bedeutung entkleidet, und so auch, gewisser Maßen auf einen ihm fremden Boden verpflanzt, in seiner

---

13) L. 2. Th. C. d. responsis prud. 1, 4 (gleichfalls neu entdeckt): »Universa, quae scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda. Ideoque Sententiarum libros, plenissima luce et perfectissima elocutione et justissima juris ratione succinctos, in judiciis prolatos valere, minime dubitatur.« (Dat. V. Kal. Octobr. Treviris. a. 327).

14) Siehe Gaius I, 7. und oben §. 30. Anm. 8.

15) Vgl. L. 32. pr. D. d. legib. 1, 3. und L. 1. §. 10. C. d. vet. jur. enucl. 1, 17.

Anwendung nicht mehr durch das unmittelbare Bewußtsein des Volkes bestimmt und getragen ward, die Sicherheit und Gleichförmigkeit des Rechts hiedurch auf's äußerste gefährdet [16].

Die große Menge von Controversen, welche sich auch in den Schriften der neuesten Juristen noch vorfand, und durch die Beseitigung der zu Papinian geschriebenen Anmerkungen [17] kaum erheblich vermindert war, machte sich also jetzt für den praktischen Gebrauch der juristischen Schriften als ein sehr großer Uebelstand fühlbar. Und dieser Uebelstand wurde noch dadurch erhöht, daß die Parteien, welche sich im Proceß gegenüberstanden, ein natürliches Interesse dabei hatten, widerstreitende Auctoritäten gegen einander in's Feld zu führen, ein Bestreben, dessen Gelingen ihnen um so weniger fehlen konnte, als die Zahl der Juristen, auf deren Schriften man sich vor Gericht berufen durfte, überall nicht weiter beschränkt war. Denn, wenn man sich auch in der Praxis vorzugsweise an gewisse Schriftsteller und gewisse Schriften hielt, so war doch der Gebrauch der anderen dadurch überall nicht etwa ausgeschlossen. Und so scheint es denn auch ein sehr gewöhnlicher Kunstgriff rabulistischer Advocaten gewesen zu sein, sich auf die *längst* verschollenen Schriften solcher Juristen zu beziehen, welche der großen Masse der Zeitgenossen kaum noch dem Namen nach bekannt waren [18], wodurch bei der Verschiedenheit des älteren und des neueren Rechts dem äußeren Anschein nach die Zahl der Controversen noch außerordentlich vermehrt, und die Rathlosigkeit des Richters, welchem seine juristische Bildung nicht die Mittel bot, diesen Schein zu zerstreuen, noch mehr erhöht wurde.

Diesem Uebelstande zu begegnen und zugleich dem Unfuge zu steuern, welcher mit der Anführung veralteter Schriftsteller zur Verwirrung des Richters getrieben wurde, erließen daher Theodosius II. und Valentinian III., von Ravenna aus, in Verbin-

---

16) Vgl. auch L. 2. §. 17. C. d. vet. jure enucl. 1, 17, wo Justinian über diesen Zustand der Dinge bemerkt: »homines etenim, qui antea lites agebant, licet multae leges fuerant positae, tamen ex paucis lites perferebant vel propter inopiam librorum, quos comparare eis impossibile erat, vel propter ipsam inscitiam, et voluntate judicum magis, quam legitima auctoritate lites dirimebantur.«

17) Siehe oben Note 10.

18) Man sehe nur, was Ammianus Marcellinus XXX, 4 über das Treiben dieser Art von Leuten in ausführlicher Schilderung berichtet.

dung mit anderen Bestimmungen, welche sie über die Geltung der kaiserlichen Constitutionen trafen [19]), unter dem 7ten November 426 zugleich eine besondere Verordnung, worin eine feste Norm über die Auctorität der juristischen Schriften, deren Art und Maß aufgestellt, und dem Richter zugleich das Verfahren vorgezeichnet wurde, welches er bei obwaltender Meinungsverschiedenheit der gerichtlich allegirten Juristen in Beziehung auf die eigene Entscheidung zu beobachten habe, das nach Hugo's Vorgange heutzutage gewöhnlich s. g. Citirgesetz [20]). Durch diese Verordnung werden zunächst die sämmtlichen Schriften Papinian's, Paulus', Gaius', Ulpian's und Modestinus' in der Weise bestätigt, daß Gaius mit derselben Auctorität bekleidet wird, wie Paulus, Ulpian und

19) Nämlich L. 3. wahrscheinlich auch L. 2. C. d. legib. 1, 14. (welche zwar in den Handschriften v. J. 425 datirt, deren Subscription aber sicher verdorben ist. S. beide oben §. 31. Anm. 33 u. 58) L. 7. C. d. precib. Imp. offer. 1, 19. L. 5. C. si contra jus v. utilit. publ. etc. 1, 22. Man sehe hierüber, wie über die anderen mit der L. 3. Th. C. d. responsis prudentium 1, 4. außerdem etwa noch zusammenhängenden Constitutionen, die betreffende Anmerkung Hänel's zur L. 3. Th. C. d. respons. prud. 1, 4.

20) Die L. 3. (früher L. unica) Th. C. d. respons. prud. 1, 4. Wir besitzen dieselbe nur in dem Auszuge, welcher davon für die Westgothische Lex Romana gemacht worden ist. Sie ist gerichtet an den Senat der Stadt Rom, und lautet so: »Post alia: (1) Papiniani, Paulli, Gaii, Ulpiani, Modestini scripta universa firmamus ita, ut (2) Gaium, quae Paullum, Ulpianum et cunctos (al. ceteros) comitetur auctoritas, lectionesque ex omni ejus opere (al. corpore) recitentur. (3) Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Juliani atque Marcelli, omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. (4) Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel, (5) si numerus aequalis sit, ejus partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui ut singulos vincit, ita cedit duobus. (6) Notas etiam Paulli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudum statutum est) praecipimus infirmari. (7) Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio judicantis. (8) Pauli quoque Sententias semper valere praecipimus etc.« Vgl. darüber die Anmerkung Hänel's in Dessen Ausgabe des Theodosischen Codex, worin auch die bezügliche, in neuerer Zeit sehr umfangreich gewordene Litteratur angeführt ist. Aus derselben sind hier hervorzuheben: Zimmern, Gesch. des Röm. Privatr. I. S. 214 folgg. als Vertreter der älteren Auffassung, und Puchta, „Ueber das s. g. Citirgesetz" im Rhein. Museum f. Jurisprudenz V. S. 141—159. u. VI. S. 87—94. „Nachträgliches über das Jus respondendi", als Urheber einer neuen Ansicht. Dazu kommen jetzt noch Puchta Institut. I. §. 134. Huschke, in der Zeitschr. f. geschichtl. R. W. XIII, S. 9—21. und Sanio, „Ueber die s. g. Citirgesetze von Constantin d. Gr. und Valentinian III.," in Dessen Rechtshistor. Abhandlungen und Studien Nr. I. S. 1—67.

alle übrigen, und Anführungen aus der Gesammtheit seiner Werke gestattet sein sollen [21]). Außerdem wird aber auch noch die Rechtskunde aller derjenigen Schriftsteller gut geheißen, deren Ausführungen und Ansichten die obbesagten Juristen insgesammt ihren Werken einverleibt haben, wie z. B. des Scävola (ob des Mucius oder Cervidius scheint gleichgültig), Sabinus, Julian und Marcellus, überhaupt Aller, welche sie beifällig angeführt, also noch als Auctoritäten anerkannt haben; jedoch soll wegen ihres höheren Alters eine Feststellung der zweifelhaften Aechtheit der von ihnen angeführten Bücher durch Handschriftenvergleichung erforderlich sein.

Wo aber verschiedene Ansichten vorgebracht werden, da soll die Zahl der Stimmen entscheiden, und wo diese gleich ist, die Ansicht der Partei, zu welcher Papinian sich hält, den Vorzug behaupten, welcher, wenn er auch den Einzelnen an Rang vorgeht, doch der Mehrheit weichen muß. Nur die längst entkräfteten Noten des Paulus und Ulpian sollen bei dieser Berechnung nicht gegen ihn in Anschlag gebracht werden, sondern wie zuvor entkräftet sein.

Wo dagegen bei Anführung widerstreitender Ansichten die Stimmen derer, deren Auctorität gleich geachtet wird, an Zahl sich gleich stehen, da soll der Richter freie Entscheidungsbefugniß haben, welcher derselben er folgen will.

Endlich sollen auch die Sentenzen des Paulus für immer die ihnen zugeschriebene Geltung behaupten [22]).

War nun aber auch hiedurch ein äußeres Kriterium für die Auctorität der juristischen Schriften aufgestellt, und der Verlegenheit, worin sich der Richter bei Allegation widerstreitender Ansichten befand, auf eine möglichst mechanische Weise nothdürftig abgeholfen, so konnte man sich doch nicht füglich verbergen, wie mangelhaft, und für die Herstellung eines festen Rechtszustandes ungenügend das getroffene Auskunftsmittel war. Zudem war die weitere Schwierigkeit, welche die richtige Bestimmung des Verhältnisses darbot, worin der Inhalt der zahllosen kaiserlichen Constitutionen, die theils im Gregorianus und Hermogenianus Codex gesammelt, theils in den verschiedenen Archiven zerstreut mit Einem Blicke gar nicht

---

21) Er besaß also diese Auctorität bis dahin überall nicht, oder doch nicht für die Gesammtheit seiner Schriften. Vgl. oben §. 33. Anm. 67.

22) Siehe oben Anm. 13.

sicher zu übersehen waren, zu dem älteren in den Schriften der Juristen dargestellten Rechte stand, durch diese Verordnung gar nicht berührt worden, noch weniger also gehoben.

Daher faßte und verkündete Theodosius II., wie wir erst in neuerer Zeit durch Wiederauffindung der betreffenden Constitution erfahren haben [23]), in demselben Augenblick, in welchem er die vollständige Sammlung sämmtlicher Leges edictales der Kaiser seit Constantin nach dem Muster des Gregorianischen und des Hermogenianischen Codex, ohne weitere Rücksicht auf die fortdauernde Geltung der einzelnen Constitutionen, anbefahl [24]); zugleich den weitergehenden Beschluß, daß nach Vollendung dieser Sammlung durch die gleiche Commission, welche dafür niedergesetzt ward, aus diesen drei Constitutionensammlungen und den Erörterungen und Responsen der Juristen noch ein besonderer nach dem Namen des Kaisers zu benennender Codex angefertigt werden solle, welcher zur Ausschließung jedes Irrthums und jeder Ungewißheit eine reine Darstellung des geltenden Rechts enthalte, und unter Beseitigung aller übrigen Rechtsquellen die Herrschaft über das Leben führe, während dagegen die zu veranstaltende Constitutionensammlung zugleich zum Schulgebrauch, also als Materialiensammlung, und zur Entscheidung solcher Fälle diene, welche noch aus dem älteren Recht ihre Beurtheilung erwarteten [25]).

---

23) Nämlich der L. 5. Th. C. d. constitut. Princip. et edict. 1, 1., welche in den von Closs ius aufgefundenen Gesta Senatus v. J. 438 uns zugekommen ist. S. oben §. 31. Anm. 71.

24) §. 31. Anm. 67.

25) Die betreffenden Worte der L. 5. Th. C. cit. (den Eingang s. oben §. 31. Anm. 67) lauten also: »Sed cum simplicius justiusque sit, praetermissis eis, quas posteriores infirmant, explicare solas, quas valere conveniet: hunc quidem Codicem et priores (sc. Gregorianum et Hermogenianum) diligentioribus compositos cognoscamus, quorum scholasticae intentioni tribuitur, nosse illa etiam, quae mandata silentio in desuetudinem abierunt, pro sui tantum temporis negotiis valitura. Ex his autem tribus Codicibus et per singulos titulos cohaerentibus prudentium tractatibus et responsis, eorundem opera, qui tertium ordinabunt, noster erit alius, qui nullum errorem, nullas patietur ambages, qui, nostro nomine nuncupatus, sequenda omnibus vitandaque monstrabit. Ad tanti consummationem operis et contexendos Codices (quorum primus omni generalium constitutionum diversitate collecta, nullaque extra se, quam jam proferri liceat, praetermissa, inanem verborum copiam recusabit; alter, omni juris diversitate exclusa, magisterium vitae suscipiet) deligendi viri sunt singularis

Mit der Ausführung des ersteren zugleich unterblieb aber auch die Ausführung dieses letzteren Planes. Und als das erstere Project sechs Jahre später, im J. 435, wieder aufgenommen, und die in Folge davon zu Stande gekommene, noch jetzt vorhandene, Sammlung der Leges edictales von Constantin d. Gr. bis auf Theodosius II. im J. 438 unter dem Namen des Theodosianus Codex, welcher eigentlich dem zu verfassenden Gesetzbuche zugedacht war, publicirt ward [26]), geschah desselben überall keine Erwähnung weiter, weder bei Niedersetzung der neuen Gesetzcommission, noch bei der Publication des durch sie verfertigten Codex selbst, ungeachtet diese in dem betreffenden Patente, der Constitutio de Theodosiani auctoritate, unter den beredtesten Klagen über die elende Beschaffenheit des damaligen Rechtszustandes und den gesunkenen Zustand der Rechtswissenschaft geschah. Man verzichtete, wie es scheint, stillschweigend darauf, weil man sich des Mangels ausreichender Kräfte bewußt war, ohne doch zu wagen, diesen selbst öffentlich einzugestehen.

Der Occident verfiel bald nach Publication des Theodosischen Codex in tiefe Zerrüttung und unheilbare Schwäche, bis er endlich im J. 476 dem Drucke der eingedrungenen Barbaren erlag.

Aber auch im Orient wurde an eine Wiederaufnahme des von Theodosius II. entworfenen auf Abfassung eines allgemeinen Gesetzbuches gerichteten Planes nicht weiter gedacht. Man behalf sich, so gut es eben gehen wollte, mit den Anordnungen, welche dieser Kaiser im Verein mit Valentinian III. in Beziehung auf die Geltung und den Gebrauch der juristischen Schriften, wie der kaiserlichen Constitutionen getroffen hatte [27]), und half im Einzelnen durch neue Gesetze nach, wo ein Bedürfniß hiezu sich zeigte. Die Grundlage des geltenden Rechts bildeten hier also die juristischen Schriften nach Maßgabe der durch das s. g. Citirgesetz über deren Auctorität und Gebrauch aufgestellten Bestimmungen, die drei Constitutionum Codices, und die zu dem letzten derselben, dem Theodosianus Codex, erlassenen Novellae constitutiones Theodosius II. und seiner Nachfolger in der Regierung des östlichen Reichstheils [28]).

---

fidei, limatioris ingenii, qui, cum primum Codicem nostrae scientiae et publicae auctoritati obtulerint, aggredientur alium, donec dignus editione fuerit, pertractandum.«

26) Siehe oben §. 31. Anm. 68. 70.

27) Siehe oben Anm. 20.

28) Denn, wie oben §. 31. S. 181 bereits angedeutet ist, und Hänel,

Erst Justinian war es beschieden, den von Theodosius II. schon gefaßten Entschluß, etwa hundert Jahre später, wenn auch nach verändertem Plane, zur Ausführung zu bringen. Aus Illyrien gebürtig, mit seinem ursprünglichen Namen Upranda geheißen, und von niederer Herkunft, war er durch die Gunst der Verhältnisse erst, am 1sten April 527, als Mitregent, dann, am 1sten August des gleichen Jahres, als Nachfolger seines Oheims Justinus auf den Thron erhoben, hatte nicht nur juristische Studien gemacht, sondern auch im höheren Staatsdienst aus eigener Anschauung den tiefen Verfall des Rechtszustandes unmittelbar kennen gelernt, besaß einen brennenden Ehrgeiz, welcher ihn drängte, seinen Namen durch Thaten auf die Nachwelt zu bringen, und war so glücklich in Tribonian, der, von dem gleichen Ehrgeize wie sein Kaiser erfüllt, sich von der Advocatur aus zu den höchsten Reichswürden emporgeschwungen hatte, einen Gehülfen zu finden, welcher nicht nur die Bildung seiner Zeit vollkommen beherrschte, sondern auch durch den Umfang und die Vielseitigkeit seines Wissens, die Energie seines Charakters, und die Thatkraft seines Willens alle seine Zeitgenossen weit überragte, und so vollständig zur Ausführung der gesetzgeberischen Entwürfe geeignet war, welche Justinian gleich nach Antritt seiner Regierung zur Hebung des gesunkenen Rechtszustandes in Ausführung zu bringen suchte, und unter seinem bestimmenden Einflusse allmälig weiter ausdehnte[29].

Wie wenig daher auch diese beiden Männer von den Fehlern und Gebrechen ihrer Zeit frei waren, wie gerechte Vorwürfe sie sich auch durch deren Kundgebung zugezogen haben, wie viel auch die Verläumdung ihrer Zeitgenossen dazu beigetragen hat, das Maß ihrer Schwächen noch größer erscheinen zu lassen, als es wirklich war[30], wie sehr sie auch andrerseits wieder vielfach überschätzt

---

De constitutionib. quas J. Sirmondus Paris. 1631 edidit p. 19. not. uu. zuerst bemerkt hat, (s. auch dessen Ausgabe der posttheodosianischen Novellen p. XXIX. not. 246) sind die Novellen der occidentalischen Kaiser im östlichen Reiche nicht recipirt worden.

29) Die Hauptschrift über das Leben und Wirken beider für uns Juristen so außerordentlich wichtiger Männer ist noch immer J. P. de Ludewig Vita Justiniani M. atque Theodorae A. A., nec non Triboniani. Hal. 1731. 4.

30) Derselbe Procopius, welcher als kaiserlicher Historiograph in seinen für die Oeffentlichkeit bestimmten Geschichtswerken es sich zur Aufgabe machte, die Thaten Beider zu verherrlichen, verfaßte zugleich unter dem Titel Ἀνέκδοτα, eine Geheime Geschichte, worin er sie in der gehässigsten Weise zu verunglimpfen

worden sind: dessenungeachtet wird ihnen doch der Ruhm bleiben, welchen sie durch die von ihnen unternommene Reform des damaligen Rechtszustandes erstrebten; und wenn auch, wie die Erfahrung alsbald zeigte, ihr Werk in seiner Ausführung dem Bedürfniß ihrer Zeitgenossen nicht vollkommen entsprach, die Wissenschaft ist ihnen dennoch zu besonderem Danke verpflichtet, daß sie durch ihre Unternehmungen das Römische Recht, die höchste Geistesblüthe des Römischen Volkes, in solcher Gestalt auf unsere Zeiten gebracht haben, daß wir daraus immer noch den ächten Gehalt und den wahren Werth desselben erkennen, und daraus einen Schatz stets neuer Belehrung für uns schöpfen können; während außerdem diese Kunde in den Stürmen der Völkerwanderung höchst wahrscheinlich für uns verloren gegangen sein würde, wie schon die Betrachtung der Zustände zeigt, welche im Abendlande gleich nach dem Sturze des dortigen Kaiserthums herrschend wurden, und ein Blick auf die spärlichen Trümmer ergiebt, welche uns in diesem aus der großen Fülle der juristischen Litteratur insbesondere erhalten worden sind [31]).

§. 37.

II. Ueberblick *).

Justinian's gesetzgeberische Thätigkeit war zunächst und unmittelbar nicht sowohl auf eine Umbildung des geltenden Rechts an sich, als vielmehr auf eine Umgestaltung der vorhandenen Rechtsquellen als solcher gerichtet, um hiedurch nicht nur die Schwierigkeiten zu heben, welche die völlig unübersehbar gewordene Masse der im Laufe der Jahrhunderte allmälig über einander aufgehäuften gesetzlichen Normen einerseits, und die große Zahl der unter den-

---

und zu verkleinern sucht. Sein Lob wie sein Tadel sind daher beide gleich verdächtig, und beide mit gleicher Vorsicht aufzunehmen, wie längst schon bemerkt worden ist.

31) Vgl Savigny, Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter (2te Ausg.) II. S. 34 folgg.

*) Die Hauptquelle für die Geschichte der Justinianischen Gesetzgebung bilden die verschiedenen Constitutionen, wodurch Justinian die Abfassung der einzelnen Rechtsbücher angeordnet, und dieselben nach ihrer Vollendung bestätigt und publicirt hat. Sie finden sich den einzelnen Rechtsbüchern vorgesetzt; einige auch in die neue Ausgabe des Codex, Lib. I, 17: De vetere jure enucleando, aufgenommen, und werden gewöhnlich nach ihren Anfangsworten citirt. Der folgenden Darstellung sind sie unmittelbar zu Grunde gelegt worden, und werden an geeigneter Stelle besonders erwähnt werden.

selben wirklich oder scheinbar bestehenden Widersprüche anderseits für die richtige Erkenntniß des im einzelnen Falle anzuwendenden Rechtssatzes darbot, sondern auch dadurch, daß auf diese Weise die Rechtsfindung erleichtert, und der Rechtsprechung die ihr abhanden gekommene Sicherheit und Gleichförmigkeit wieder gegeben ward, dem Rechtszustande selbst die ihm mangelnde Einheit und Festigkeit zu verschaffen [1].

In dieser Beziehung stellte aber eine neue Sammlung und Revision der vorhandenen kaiserlichen Constitutionen um so mehr sich als das erste und dringendste Bedürfniß heraus, als es bei der übergroßen Menge und dem ungeordneten Zustande derselben, in Ermangelung jeder wissenschaftlichen Verarbeitung ihres Inhalts, nicht nur unmöglich geworden war, das gegenseitige Verhältniß der durch sie aufgestellten Bestimmungen und die davon abhängende Geltung der einzelnen Constitutionen als solcher unmittelbar zu übersehen und sicher zu erkennen, sondern diese Schwierigkeit auch auf die Anwendung des älteren in den Schriften der Juristen enthaltenen Rechts insofern nachtheilig zurückwirkte, als dieses durch die neuere kaiserliche Gesetzgebung in vielen und zum Theil sehr erheblichen Beziehungen abgeändert, somit nur so weit noch gültig war, als ihm dadurch nicht derogirt worden, so daß einer Sichtung und Feststellung dieses älteren Rechts als solchen eine Sichtung und Feststellung des neueren auf der Gesetzgebung der Kaiser beruhenden Rechtes nothwendig vorhergehen mußte.

In diesem Sinne und aus diesem Grunde ertheilte daher auch Justinian, als er kaum ein halbes Jahr nach dem Beginne seiner Alleinherrschaft zur Ausführung der Pläne schritt, welche er in Beziehung auf die Reform des Rechtszustandes hegte, mittelst der an den Senat der Residenzstadt Constantinopel gerichteten Constitutio „Haec quae necessario“, vom 13ten Februar 528, einer dadurch niedergesetzten Commission [2]) von zehn Männern, 7 hohen Staatsbeamten, unter welchen Tribonian dem Range nach erst als fünfter genannt wird [3]), 1 Professor der Rechtsschule zu Con-

1) Vgl. insbesondere Const. »Haec quae necessario« pr. §. 3. Const. »Summa reipublicae« §. 1. Const. »Deo auctore« §§. 1. 8. 12. Const. »Tanta« pr. §§. 1. 13. 17. — Const. »Cordi nobis« pr. §. 1.

2) Ihre Zusammensetzung giebt der §. 1. dieser Constitution an.

3) Doch gehörte er schon zur Rangclasse der Illustres, und war »magi-

stantinopel, Theophilus, und 2 Advocaten vom Gerichtshofe des Praefectus praetorio Orientis, unter dem Vorsitz des Exquaestor sacri palatii Johannes, zuerst den Auftrag, sämmtliche Constitutionen, welche in den drei schon vorhandenen Sammlungen, dem Gregorianus, Hermogenianus und Theodosianus Codex enthalten, so wie seit dem Erscheinen des letzteren neu erlassen seien, in einen einzigen nach seinem Namen zu benennenden Codex zu vereinigen[4]), in der Weise, daß mit Weglassung der überflüssigen Einleitungen, und Ausscheidung aller gleichlautenden, sich widersprechenden und völlig veralteten Bestimmungen die einzelnen Constitutionen, in möglichst kurzer und präciser Fassung, nach den Materien geordnet, unter passenden Rubriken, in besonderen Titeln so zusammengestellt würden, daß nicht bloß aus dem Datum ihres Erlasses, sondern schon aus ihrer Reihenfolge als solcher ihre zeitliche Aufeinanderfolge erkannt werden könne, ohne daß übrigens der Mangel des Datums oder der Umstand, daß sie ursprünglich an einzelne Personen gerichtet waren, ihrer Aufnahme wie ihrer Gemeingültigkeit hinderlich sein solle; nach welchen verschiedenen Seiten hin der Commission die vollste Freiheit der Auswahl wie der Redaction der aufzunehmenden Constitutionen gestattet wird, indem hiebei die Rücksicht auf praktische Zweckmäßigkeit, Klarheit des Ausdrucks, Deut-

---

steria dignitate inter agentes decoratus«, was nach der Byzantinischen Hof- und Rangordnung heißt, titulärer Magister Officiorum mit dem Range des wirklichen, gleichwie der ihm folgende Constantinus, vir illustris Comes sacrarum largitionum inter agentes et Magister scrinii libellorum sacrarumque cognitionum, Vorsteher der kaiserlichen Gerichtscanzlei (s. oben §. 33. Anm. 85) mit dem Titel und Range eines wirklichen Geheimen Raths im Departement der Finanzen war. Vgl. L. 8. Th. C. d. honorariis codicillis 6, 22. L. 4. Th. C. d. Primicerio et notariis 6, 10. und dazu den Commentar des Jac. Gothofredus, desgleichen die L. 2. C. eod. 12, 7.

4) »Haec, quae necessario« corrigenda esse multis retro Principibus visa sunt, interea tamen nullus eorum ad effectum ducere ausus est, in praesenti rebus donare communibus auxilio Dei omnipotentis censuimus, et prolixitatem litium amputare, multitudine quidem constitutionum, quae tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano atque Theodosiano, continebantur, illarum etiam, quae post eosdem Codices a Theodosio divinae recordationis, aliisque post eum retro Principibus, et a nostra etiam clementia positae sunt, resecanda, uno autem Codice sub felici nostri nominis vocabulo componendo, in quem colligi tam memoratorum trium Codicum, quam novellas post eos positas constitutiones oportet. §. 1. Ideoque ad hoc maximum et ad ipsius reipublicae sustentationem respiciens opus efficiendum elegimus etc.« (Folgen die Namen der Commissionsglieder).

lichkeit des Sinnes und den Zusammenhang des Inhalts allein maßgebend und entscheidend sein soll [5]).

Dieser Codex kam schon binnen Jahresfrist zu Stande, und wurde, unter dem Namen des **Justinianeus Codex**, mit der Genehmigung des Kaisers versehen, unter dem 7ten April 529 mittelst der Constitutio „Summa reipublicae" dem Präfecten des Prätorium Menna zur Publication zugefertigt mit der Bestimmung, daß er mit dem 16ten April des gleichen Jahres in Kraft treten, alle in den alten drei Codices enthaltenen Constitutionen, so wie die bis dahin erschienenen Novellen dagegen von diesem Zeitpunkt an außer Kraft gesetzt sein und bei Strafe der Fälschung vor Gericht nicht weiter angeführt werden sollten, da der neue Codex in Verbindung mit den Schriften der alten Juristen vollständig zur Entscheidung aller vorkommenden Rechtsstreitigkeiten genüge. Den **bloß** in den Schriften der Juristen enthaltenen Constitutionen wird dagegen, gleich wie den Aussprüchen dieser selbst, ihre frühere Geltung so weit belassen, als sie nicht mit dem Inhalte des neuen Codex in Widerstreit ständen [6]).

---

5) Const. »Haec quae necessario« §. 2.: »Quibus specialiter permisimus, *resecatis* tam *supervacuis*, quantum ad legum soliditatem pertinet, *praefationibus*, quam *similibus et contrariis*, praeterquam si juris alia divisione adjuventur, *illis etiam, quae in desuetudinem abierunt, certas et brevi sermone conscriptas* ex iisdem tribus Codicibus et novellis constitutionibus *leges componere, et congruis titulis subdere, adjicientes* quidem et *detrahentes*, immo et *mutantes verba earum*, ubi hoc rei commoditas exigeret, *colligentes vero in unam sanctionem, quae in variis constitutionibus dispersa sunt, et sensum earum clariorem efficientes*, ita tamen *ut ordo temporum* earum constitutionum non solum *ex adjectis diebus consulibusque*, sed etiam *ex ipsa compositione earum clarescat*, primis quidem in primo loco, posterioribus vero in secundo loco ponendis, et si quae earum sine die et consule in tribus veteribus Codicibus, vel in his, in quibus novellae constitutiones receptae sunt, inveniantur, ita his ponendis, nullaque dubietate super generali earum robore ex hoc oriunda (s. nämlich oben §. 31. Anm. 28), sicut et illas vim generalis constitutionis obtinere palam est, quae ad certas personas rescriptae, vel per pragmaticam sanctionem ab initio datae (s. nämlich oben §. 31. Anm. 57 folgg.) eidem novo Codici propter utilitatem sanctionis insertae fuerunt.«

6) Const. »Summa reipublicae« §. 3: »Hunc igitur in aeternum valiturum judicio tui culminis intimare prospeximus, ut sciant omnes tam litigatores, quam disertissimi advocati, nullatenus eis licere, de cetero constitutiones ex veteribus tribus Codicibus, quorum jam mentio facta est, vel ex iis, quae novellae constitutiones ad praesens tempus voca-

Durch diese letzteren Bestimmungen wird also den recipirten Schriften der alten Juristen das durch die Praxis ihnen beigelegte, durch das s. g. Citirgesetz anerkannte und geregelte, gesetzliche Ansehn noch förmlich bestätigt. Sollte aber die von Justinian angestrebte, und durch die von ihm veranstaltete Revision der kaiserlichen Gesetzgebung angebahnte Verbesserung des Rechtszustandes wirklichen Erfolg haben, so konnte er hiebei nicht stehen bleiben. In diesem Sinne erließ er daher sogleich nach dem Erscheinen des Codex auf den Antrieb Tribonian's, der inzwischen, wahrscheinlich in Anbetracht der Verdienste, welche er sich bei Abfassung desselben erworben [7]), zum Quaestor sacri palatii befördert worden war, eine fortlaufende Reihe von Verordnungen, wodurch theils eine Mehrzahl in den Schriften der Juristen noch schwebender Controversen gesetzlich entschieden ward, daher **Decisiones** genannt, theils verschiedene Institute des älteren Rechts entweder geradezu beseitigt oder doch wesentlich umgestaltet und vereinfacht wurden [8]), und so der Grund zu der neuen Gesetzgebung gelegt ward, deren Plan er

---

bantur, in cognitionalibus recitare certaminibus, sed solum eidem nostro Codici insertis constitutionibus necesse esse uti, falsi crimine subdendis his, qui contra hoc facere ausi fuerint, quum sufficiat earundem constitutionum nostri Codicis recitatio, adjectis etiam veterum juris interpretatorum laboribus, ad omnes dirimendas lites, nullaque dubietate emergenda vel ex eo, quod sine die et consule quaedam compositae sunt, vel quod ad certas personas rescriptae sunt, quum omnes generalium constitutionum vim obtinere procul dubio est. Sed et si quae earum constitutionum detractis, vel additis, vel permutatis certis verbis (quod et ipsum . . . specialiter permisimus) compositae sunt, nullis concedimus, ex libris veterum juris interpretatorum aliter eas habentes recitare, sed solam juris interpretatorum sententiam commendare, ut tunc teneat, quum minime adversetur ejusdem nostri Codicis constitutionibus.«

7) L. 1. §. 3. C. d. vet. jure enucl. 1, 17.

8) Es ergiebt sich dies aus der Const. »Cordi nobis« (siehe unten S. 271), in deren §. 1. sich der Kaiser so äußert: »Postea vero (d. h. nach erfolgter Abfassung und Publication des neuen Codex), quum vetus jus considerandum recepimus, tam quinquaginta decisiones fecimus (von welchen es in dem §. 3. I. d. libertinis 1, 5. heißt: »per quas, suggerente nobis Triboniano, viro excelso, Quaestore, antiqui juris altercationes placavimus«), quam alias ad commodum propositi operis pertinentes plurimas constitutiones fecimus, quibus maximus antiquarum legum articulus emendatus et coarctatus est; omneque jus antiquum supervacua prolixitate liberum atque enucleatum in nostris Institutionibus et Digestis reddidimus.«

unter dem 15ten December 530 mittelst der an Tribonian gerichteten Constitutio „Deo auctore" 9) der Welt verkündet.

Durch diese Verordnung ertheilt er nämlich Tribonian und den auf dessen Vorschlag ihm zugeordneten Gehülfen 10) den Auftrag, aus den Schriften der von den früheren Kaisern autorisirten Juristen mit Rücksicht auf die bestehende Praxis der Gerichte, das für den Gesammtumfang des Reiches maßgebende Gewohnheitsrecht der Stadt Rom, welcher Constantinopel auch in dieser Hinsicht gleichgestellt sein soll, und die im Inhalt des Constitutionencodex bereits enthaltenen Bestimmungen 11), unter Ausscheidung des Veralteten, mit sorgfältiger Vermeidung jeglicher Wiederholungen und Widersprüche, alles das auszuheben, was darin noch Anspruch auf Geltung und Brauchbarkeit habe 12), und das hiedurch gewonnene Material, in funfzig Bücher und besondere Titel vertheilt, nach dem Muster des Constitutionencodex und des Edictum perpetuum geordnet, zu einem Rechtsbuche zu verarbeiten, welches als ein Codex veteris juris enucleati das alte Recht in geläuterter Gestalt vollständig in sich aufnehmen, und unter dem Namen der Digesta oder Pandectae im Verein mit dem Codex constitutionum den Rechtszustand ausschließlich beherrschen solle, die Abfassung eines weiteren Rechtsbuchs jedoch vorbehalten, welches an der Stelle der Institutionen zur ersten Einleitung in den Rechtsunterricht zu dienen bestimmt sei 13).

---

9) = L. 1. C. d. vet. jure enucl. 1, 17.

10) Const. »Deo auctore §. 3. Ihre Namen finden sich §. 9. der Const. »Tanta« = L. 2. C. eod.

11) Const. »Deo auctore« §§. 9. 10.

12) Const. cit. §. 4. »Jubemus igitur vobis antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi Principes praebuerunt, libros ad jus Romanum pertinentes et legere, et elimare, ut ex his omnis materia colligatur, nulla secundum quod possibile est neque similitudine, neque discordia derelicta, sed ex his hoc colligi, quod unum pro omnibus sufficiat.« Vgl. §§. 8. 9. eod. (s. unten §. 39. Anm. 21. 5.)

13) Const. »Deo auctore« §. 5. »Quumque haec materia summa nostri numinis liberalitate collecta fuerit, oportet eam pulcherrimo opere exstruere, et quasi proprium et sanctissimum templum justitiae consecrare, et in libros quinquaginta, et certos titulos totum digerere, tam secundum nostri constitutionum Codicis, quam Edicti perpetui imitationem, prout hoc vobis commodius esse patuerit, ut nihil extra memoratam consummationem possit esse derelictum, sed his quinquaginta libris totum jus antiquum

Unter den für dieses Rechtsbuch auszuziehenden Juristen selbst soll aber keiner einen Vorrang vor dem Anderen behaupten, daher auch die Berücksichtigung der früher entkräfteten Noten des Ulpian, Paulus und Marcian zu Papinian's Werken vollkommen zulässig sein, und bei obwaltender Meinungsverschiedenheit nicht die Zahl der Stimmen darüber entscheiden, welche der sich gegenüberstehenden Ansichten aufzunehmen sei, sondern lediglich der innere Werth derselben für die eine oder die andere den Ausschlag geben [14]); in welchen Beziehungen allen der Commission nicht nur ein völlig freies Ermessen eingeräumt, sondern ihr auch unbegrenzte Vollmacht ertheilt wird, nicht nur im Inhalt wie in der Fassung der aufzunehmenden Stellen selbst, sondern auch der in ihnen mitgetheilten älteren Gesetze und Verordnungen jegliche Veränderungen vorzunehmen, welche im Interesse der Kürze, Deutlichkeit, Vollständigkeit und mit Rücksicht auf den praktischen Zweck der Darstellung sich als nothwendig und nützlich herausstellen würden, indem alle darin enthaltenen Sätze, wie sie auch ursprünglich gelautet haben möchten, so angesehen werden sollen, als seien sie von dem Kaiser selbst unmittelbar aufgestellt worden [15]).

---

per millesimum et quadringentesimum paene annum confusum et a nobis purgatum, quasi quodam muro vallatum, nihil extra se habeat . . .« — §. 11. »Ideo jubemus, duobus istis Codicibus omnia gubernari, uno constitutionum, altero juris enucleati et in futurum Codicem compositi, vel si quid aliud a Nobis fuerit promulgatum Institutionum vicem obtinens, ut rudis animus studiosi simplicibus enutritus facilius ad altioris prudentiae redigatur scientiam.« — §. 12. Nostram autem consummationem, quae a vobis Deo annuente componetur, Digestorum vel Pandectarum nomen habere sancimus.«. Vgl. Const. »Tanta« §. 1.: »nomenque libris imposuimus Digestorum seu Pandectarum, quia omnes disputationes et decisiones in se habent legitimas, et quod undique fuit collectum hoc in sinus suos receperunt«; und siehe oben §. 34. Anm. 21.

14) Const. cit. §. 5. i. f. §. 6. Durch diese Bestimmungen werden daher die bisher für die Benutzung der juristischen Litteratur maßgebenden Grundsätze des s. g. Citirgesetzes (s. d. vor. §. Anm. 20) für die Ausarbeitung des daraus anzufertigenden Gesetzbuches außer Kraft gesetzt.

15) Const. cit. §. 7. »Sed et hoc studiosum vobis esse volumus, ut si quid in veteribus libris non bene positum inveniatis, vel aliquod superfluum, vel minus perfectum, supervacua longitudine semota et quod imperfectum est repleatis, et omne opus moderatum et quam pulcherrimum ostendatis; hoc etiam nihilominus observando, ut, si aliquid in veteribus legibus vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris imposuerunt, non recte scriptum inveniatis et hoc refor-

Damit aber die auf Vereinfachung und Läuterung des bisherigen Rechtszustandes gerichtete Absicht des Kaisers in keiner Weise verfehlt werde, und die Schwierigkeit und Verwirrung, welche die übergroße Menge der juristischen Schriften und der darin enthaltenen Controversen für die Erkenntniß und Anwendung des Rechts verursachten, nicht auf's Neue wieder entstehe, soll in Zukunft bei schwerer Strafe Niemand sich unterfangen, Commentare zu dem neuen Rechtsbuche zu schreiben, sondern bloß die Abfassung von Indices und Paratitla, kurzen Auszügen, für sich oder in Beziehung auf den Inhalt verwandter Titel, gestattet sein [16]), — eine Beschränkung, die später dahin erweitert ward, daß auch wortgetreue Uebersetzungen in's Griechische zulässig sein sollen [17]), — außerdem aber auch bei der Schreibung des Gesetzbuches selbst jede Art von Abbreviaturen vermieden, daher von den üblichen Wort- und Zahlzeichen, Notae, Sigla, kein Gebrauch gemacht, sondern alle Worte und Zahlen mit Buchstaben vollständig ausgeschrieben werden, damit auch durch die Schreibart als solche keinerlei Zweifel und Streitigkeiten hervorgerufen würden [18]).

Schon drei Jahre später, früher als er es seinem eigenen Geständnisse zufolge irgend zu hoffen gewagt [19]), sah Justinian sich in den Stand gesetzt, die Vollendung des von ihm unternommenen Werkes dem Senat und allen Völkern zu verkünden mittelst der Constitutio „Tanta circa nos", dem Lateinischen, und „Δέδω-

---

metis et ordini moderato tradatis, ut hoc videatur esse verum, et optimum, et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum et ibi positum fuerit, et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam, arguere audeat. Quum enim lege antiqua, quae regia nuncupabatur, omne jus omnisque potestas populi Romani in imperatoriam translata sunt potestatem, nos vero sanctionem omnem non dividimus in alias et alias conditorum partes, sed totam nostram esse volumus, quid possit antiquitas nostris legibus abrogare? Et in tantum volumus eadem omnia, cum reposita sunt, obtinere, ut, etsi aliter fuerint apud veteres conscripta, in contrarium autem in positione inveniantur, nullum crimen scripturae imputetur, sed nostrae electioni hoc adscribatur.« Vgl. auch §. 6. eod. i. f. (s. unten §. 39. Anm. 54).

16) Const. cit. §. 12.

17) Const. »Tanta« §. 21.

18) Const. »Deo auctore« §. 13.

19) Vgl. Const. »Tanta« §. 12., woraus man irrthümlich hin und wieder hat folgern wollen, daß Justinian für die Vollendung seiner Pandekten einen zehnjährigen Zeitraum festgesetzt habe.

κεν ἡμῖν ὁ θεός" („Dedit nobis Deus"), dem Griechischen Publicationspatente der Pandekten [20]), beide vom 16ten December 533 datirt. Darin erklärt er, daß die unter Tribonian's Vorsitz von ihm niedergesetzte Commission, außer diesem selbst aus sechszehn Mitgliedern, dem Magister libellorum Constantinus, je 2 Professoren der Rechtsschulen zu Constantinopel und zu Beryt, Theophilus und Cratinus, Dorotheus und Anatolius, und 11 Advocaten der Praefectura Orientis bestehend [21]), sich ihres Auftrages unter seiner unausgesetzten Mitwirkung [22]), dem vorgezeichneten Plane genau entsprechend, zu seiner vollen Zufriedenheit entledigt habe, ertheilt dem Werke derselben seine Bestätigung [23]), setzt die Vorzüge seiner neuen Schöpfung für die Erkenntniß, wie für die Anwendung und gerichtliche Handhabung des Rechts dem bisherigen Rechtszustande gegenüber aus einander [24]), giebt näheren Ausschluß über das Material, aus welchem der Inhalt seines neuen Rechtsbuches geschöpft worden sei, wie über dessen äußere Form und innere Einrichtung [25]), theilt die inzwischen auf sein Geheiß durch einen engeren Ausschuß der Commission geschehene Ausarbeitung und Vollendung der vorbehaltenen Institutionen mit [26]), hebt sodann die bis dahin bestandene gesetzliche Geltung

20) = L. 2. L. 3. C. d. vet. jure enucl. 1. 17. Da beide Constitutionen in allen wesentlichen Beziehungen völlig mit einander übereinstimmen, so wird im Folgenden der Kürze halber nur die Const. »Tanta« besonders angeführt werden.

21) Const. »Tanta« §. 9.

22) Const. cit. pr. i. f. »Nostra quoque majestas semper investigando et perscrutando ea, quae ab his componebantur, quicquid dubium et incertum inveniebatur, cum numine coelesti recte emendabat et in competentem formam redigebat.«

23) Const. cit. pr. §§. 1. 9. i. f. 12. 14—16. (s. unten §. 39. Anm. 19. 22. 28.) Vgl. Const. »Deo auctore« §§. 5. 8. 9. (s. oben Anm. 13. und unten §. 39. Anm. 21. 5.)

24) Const. cit. §. 13. »Omnibus itaque hominibus eandem sanctionem manifestam facere necessarium esse perspeximus, ut sit eis cognitum, quanta confusione et iniquitate absoluti in quam moderationem et legitimam veritatem pervenerint, legesque in posterum habeant tam directas, quam compendiosas, omnibusque in promtu positas, et ad possidendi libros earum facilitatem idoneas, ut non mole divitiarum expensa possint homines supervacuae legum multitudinis adipisci volumina, sed vilissima pecunia facilis eorum comparatio pateat tam ditioribus, quam tenuioribus, minimo pretio magna prudentia comparanda.« Vgl. auch §. 17. eod.

25) Const. cit. §§. 1—8. 10. 20. Das Nähere im folgenden §. zu Anm. 27—39. 16. 23.

26) Const. cit. §. 11.; s. den folgenden §. Anm. 4.

wie den gerichtlichen Gebrauch der juristischen Schriften auf, bestimmt, daß in Zukunft nur das als Recht gelten und bei schwerer Strafe gegen etwaige Uebertretungen in den Gerichten angeführt werden dürfe, was in den Institutionen, den Digesten und dem Constitutionencodex als solches aufgestellt sei [27]), und, wo im Inhalt dieser drei Rechtsbücher eine Lücke sich zeige, die kaiserliche Entscheidung eingeholt werden solle [28]), schärft das Verbot der Commentare wie der Notae und Sigla, unter Festsetzung der näheren Strafbestimmungen, neu ein [29]), verordnet, daß die beiden neuen Rechtsbücher, die Institutionen und Pandekten, mit dem 30sten December des gleichen Jahres 533 mit einander zugleich in der Weise in Gesetzeskraft treten sollen, daß ihr Inhalt sofort auf alle in diesem Augenblick noch obschwebenden, nicht schon durch Urtheil oder Vergleich beendigten Rechtsstreitigkeiten zur Anwendung zu bringen sei [30]), und trägt zum Schluß den verschiedenen Behörden des Reichs, insbesondere aber den drei Praefecti praetorio Orientis, Illyrici, Africae, deren Veröffentlichung und Kundmachung auf [31]).

Zugleich fertigt er die beiden neuen Rechtsbücher, unter Ertheilung einer genauen Instruction über die Art und Weise, in welcher dieselben neben dem Codex in Zukunft statt der bisher hiefür benutzten juristischen Schriften dem Rechtsunterrichte zu Grunde gelegt werden sollen, mittelst einer besonderen gleichfalls den Digesten vorgesetzten und vom 16ten December 533 datirten Verordnung, der Constitutio „Omnem reipublicae", den besonders namhaft gemachten Professoren der beiden, neben der Römischen, allein pri-

---

27) Const. cit. §. 19. »... Hasce itaque leges et adorate, et observate, omnibus antiquioribus quiescentibus, nemoque vestrum audeat, vel comparare eas prioribus, vel si quid dissonans in utroque est requirere, quia omne quod hic positum est, hoc unicum et solum observari censemus. Nec in judicio, nec in alio certamine, ubi leges necessariae sunt, ex aliis libris, nisi ab iisdem Institutionibus nostrisque Digestis et Constitutionibus a nobis compositis vel promulgatis aliquid vel recitare vel ostendere conetur, nisi temerator velit falsitatis crimini subjectus una cum judice, qui eorum audientiam patiatur, poenis gravissimis laborare.«

28) Const. cit. §§. 18. 21. i. f. (s. unten §. 39. Anm. 29.)

29) Const. cit. §§. 21. 22.

30) Const. cit. §. 23.

31) Const. cit. §. 24.

vilegirten Rechtsschulen in Constantinopel und Beryt zu; worüber das Nähere im folgenden Paragraphen zu bemerken ist[32]).

Durch die mit Bezug auf die Abfassung der Digesten und bei Gelegenheit derselben erlassenen Verordnungen, unter welchen die Decisionen, deren Zahl auf 50 gestiegen und damit beschlossen war, eine besondere Stelle einnahmen[33]), war der Justinianische Codex als der Inbegriff des kaiserlichen Gesetzesrechts nicht bloß unvollständig geworden, sondern auch theilweise bereits antiquirt, indem viele seiner Bestimmungen dadurch abgeändert und aufgehoben waren[34]). Eben so mochten auch bei der Abfassung der Digesten selbst manche Mängel seines Inhalts zu Tage gekommen sein. Endlich erschienen aber auch mehrere jener neueren Verordnungen selbst insofern einer Abänderung und Verbesserung bedürftig, als sie sich durch die Erfahrung nicht gehörig bewährt hatten[35]). Um nun alle diese Mängel zu heben, den erforderlichen Einklang unter den verschiedenen Bestandtheilen der neuen Gesetzgebung herzustellen und dieselben in das richtige Verhältniß zu einander zu bringen, setzte Justinian, wie es scheint gleich nach erfolgter Publication der Pandekten, eine neue Commission von fünf Mitgliedern, unter dem Vorsitze Tribonian's nieder, mit dem Auftrage, nicht nur die neu erschienenen Constitutionen, in abgekürzter Gestalt, und nach dem Inhalt zerlegt, dem Codex am geeigneten Orte einzuschalten[36]),

---

32) Siehe den folgenden §. Anm. 40—45.

33) Siehe oben Anm. 8. Nicht unwahrscheinlich bildeten sie zugleich eine besondere Sammlung, wofür außer der Fassung der in §. 3. I. d. libertin. 1,5. enthaltenen Worte: »Et dedititios quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras Decisiones,« insbesondere die Aeußerung einer alten, vielleicht noch zu Justinian's Zeit entstandenen, von Savigny, Geschichte des Röm. R. im Mittelalter (2te Ausg.) II. S. 199—204. 429 folgg. u. VII. S. 56—63 besprochenen und mitgetheilten, Glosse einer zu Turin befindlichen Handschrift der Institutionen, der s. g. Turiner Glosse, spricht, worin es Nr. 241 heißt: »sicut libro L constitutionum invenies.« Welche der seit dem Erscheinen des Codex erlassenen neuen Constitutionen dieser Sammlung angehört haben, oder doch diesen Decisiones zuzurechnen sind, läßt sich nicht mehr mit völliger Sicherheit bestimmen, daher die Meinungen darüber schwanken. Ein Verzeichniß derselben findet sich in Wieling's Jurisprudentia restituta (s. oben §. 34. Anm. 9.) Pars I. Sect. II. p. 144 sqq.

34) Const. »Cordi nobis est« §. 1. Siehe oben Anm. 8.

35) Const. cit. §. 2. init. Siehe die folg. Anm.

36) Const. cit. §. 2.: »Sed quum novellae nostrae tam decisiones, quam constitutiones, quae post nostri Codicis confectionem latae sunt, extra corpus ejusdem Codicis divagabantur, et

sondern auch bei dieser Gelegenheit eine vollständige Revision ihrer selbst wie des Codex zu veranstalten, und freier Vollmacht zur Vornahme aller derjenigen Verbesserungen und Veränderungen, welche nach den angedeuteten Rücksichten, oder sonst, ihr als nothwendig oder zweckmäßig erscheinen würden[37]). Auf das Resultat dieser Revision gründete er sodann eine neue, zugleich nach Maßgabe der für die Institutionen und Digesten in dieser Beziehung aufgestellten Bestimmungen geschriebene[38]), Ausgabe, oder repetita praelectio[39]) des Codex selbst, deren Vollendung er unter dem 17ten November 534 mittelst der Constitutio „Cordi nobis" dem Senate der Residenzstadt Constantinopel mit der Bestimmung verkündete, daß die erste Ausgabe des Codex gleichwie die zu demselben erschienenen Novellen dadurch vollständig entkräftet sein, ihre eigene Gesetzeskraft aber mit dem 29sten December des gleichen Jahres beginnen solle, von welcher Zeit an der neue Codex als die alleinige Quelle der kaiserlichen Gesetzgebung zu betrachten und zu gebrauchen sei[40]), wofern nicht etwa neue Bedürfnisse neue Gesetze als nothwendig erscheinen ließen. Denn für diesen Fall verstehe es sich von selbst, daß der Kaiser freie Hand zur Vornahme der erforderlichen Ver-

---

nostram prudentiam, nostrumque consilium exigere videbantur, quippe quum earum quaedam ex emersis postea factis aliquam meliorem consilio permutationem vel emendationem desiderabant, necessarium nobis visum est, per Tribonianum etc. . . . . easdem constitutiones nostras decerpere, et in singula discretas capitula ad perfectarum constitutionum soliditatem competentibus supponere titulis, et prioribus constitutionibus eas aggregare.«

37) Const. cit. §. 3. »Supradictis itaque magnificis et prudentissimis viris permisimus, haec omnia facere, et si qua emendatione opus foret, hanc facerent non titubante animo, sed nostra auctoritate freti, constitutiones vero superfluas vel ex posterioribus sanctionibus nostris jam vacuatas, vel si quae similes, vel contrariae invenirentur, circumducere, et a prioris Codicis congregatione separare, et tam imperfectas replere, quam nocte obscuritatis obductas nova elimationis luce detegere, ut undique non solum Institutionum et Digestorum via dilucida et aperta pateat, sed etiam constitutionum nostri Codicis plenum jubar omnibus clareat, nulla penitus nec simili, nec diversa, nec inusitata relicta constitutione, quum nemini venit in dubium, quod repetita praelectio probavit, hoc satis validum satisque esse formosum . . .«

38) Const. cit. §. 5. i. f. S. oben Anm. 18. 29.

39) Ueber diesen Ausdruck selbst siehe den Schluß des so eben theilweise mitgetheilten §. 3. Const. cit.

40) Const. cit. §§. 4. 5.

besserungen habe. Die dadurch veranlaßten Verordnungen selbst sollten aber sodann in eine weitere besondere Sammlung gebracht werden, welche den Namen der Novellae constitutiones führe[41]), der äußeren Erscheinung und Geltung des Codex also dadurch kein Abbruch geschehen, dieser vielmehr in der jetzt ihm gegebenen Gestalt ein für alle Mal fertig und in sich abgeschlossen sein.

Von dieser vorbehaltenen Befugniß hat denn auch Justinian in der That noch einen sehr freien Gebrauch gemacht. Die erste dieser Novellen (Nov. 1.) erschien schon am 1sten Januar 535, also drei Tage später, als der neue Codex in Kraft trat. Durch die Abfassung der drei Rechtsbücher hatte man nicht nur eine klarere Uebersicht über das geltende Recht, sondern auch eine feste Grundlage gewonnen, auf welcher man die unter den gänzlich veränderten Lebensverhältnissen nöthig gewordenen Veränderungen seines Inhalts sicherer erkennen, und ohne übermäßige Schwierigkeiten vornehmen und durchführen konnte, während die Form der neuen Rechtsbücher selbst hiezu nur einen verhältnißmäßig beschränkten Spielraum gestattete, wie viel sie auch immerhin in dieser Beziehung bereits geleistet hatten. Dazu gesellte sich noch der weitere bei jeder neuen Gesetzgebung gleichmäßig sich wiederholende Umstand, daß viele Mängel derselben erst bei der Anwendung selbst sichtbar hervortraten. Daher wurde gerade in den ersten fünf Jahren nach der Vollendung der Rechtsbücher eine sehr bedeutende Zahl von Novellen erlassen, wodurch zum Theil sehr eingreifende Reformen im Inhalt einzelner der wichtigsten Rechtsinstitute bewirkt worden sind. Von da an bis zum Jahre 545, dem Todesjahre Tribonian's, nimmt dagegen diese Thätigkeit der Gesetzgebung allmälig ab, und wird zuletzt fast unmerklich. Doch erschienen auch jetzt noch immer einzelne Novellen, und die letzte derselben (Nov. 137) ist noch kurz vor Justinian's Tode, im J. 564 oder 565 erlassen worden, von welchem wir in allem 167 Novellen besitzen, die uns

---

41) Const. cit. §. 4. i. f.: »... nulla alia extra corpus ejusdem Codicis constitutione legenda, nisi postea varia rerum natura aliquid novum creaverit, quod nostra sanctione indigeat. Hoc etenim nemini dubium est, quod, si quid in posterum melius inveniatur et ad constitutionem necessario sit redigendum, hoc a nobis et constituatur, et in aliam congregationem referatur, quae novellarum nomine constitutionum significetur.«

auf verschiedenen Wegen, theils gesammelt, theils einzeln zugekommen sind [42]).

Justinian's Gesetzgebung besteht demnach aus vier verschiedenen Bestandtheilen, welche nach Maßgabe ihrer zeitlichen Vollendung so auf einander folgen: Institutiones, Digesta s. Pandectae, Codex repetitae praelectionis, Novellae; und nach dieser Ordnung jetzt einzeln zu betrachten sind.

§. 38.

III. Einzelne Bestandtheile.

A. Institutiones [1]).

Die Institutionen sind nach Form und Inhalt ein Lehrbuch, bestimmt zur ersten Einleitung in das Recht der Pandekten und des Codex zu dienen. Ihre Abfassung hängt einerseits mit dem Plane zusammen, die Schriften der alten Juristen nicht bloß für den gerichtlichen Gebrauch, sondern auch für den Rechtsunterricht durch den daraus zu fertigenden umfassenden Auszug zu ersetzen, und war anderseits eine nothwendige Folge der Beschränkungen, welchen die wissenschaftliche Bearbeitung und Darstellung des neuen Rechts unterworfen ward. Aus diesem Grunde behielt **Justinian** sich dieselbe schon bei Aufstellung des ersten Entwurfes seiner Digesten vor [2]), und ertheilte demgemäß **Tribonian** und den beiden Professoren **Theophilus** von Constantinopel, und **Dorotheus** von Berytus, wie es scheint mündlich, den Befehl zu ihrer Ausführung, sobald die Ausarbeitung des größeren Rechtsbuchs so weit vorgeschritten war, daß sich die Gestalt und Beschaffenheit desselben mit hinreichender Sicherheit übersehen ließ [3]).

---

42) Siehe unten §. 38. D Anm. 84.

1) **Böcking**, Institut. I. §. 28. „Das System der gaianischen und justinianischen Institutionen."

2) Const. »Deo auctore« §. 11. Siehe den vor. §. Anm. 13.

3) Prooem. Inst. §§. 2. 3.: »Et cum sacratissimas constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus curam et ad immensa prudentiae veteris volumina, et opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, caelesti favore **jam adimplevimus**. — **Cumque** hoc Deo propitio **peractum est**, **Triboniano**, viro magnifico, magistro et exquaestore sacri palatii nostri, nec non **Theophilo** et **Dorotheo**, viris illustribus, antecessoribus — — **convocatis specialiter mandavimus**, ut **nostra auctoritate nostrisque suasionibus componant Institutiones**, ut liceat vobis, **prima legum cunabula** non ab **antiquis**

Dem vorgezeichneten Plane gemäß sollten die Institutionen die Grundzüge des geltenden Rechts darstellen, und durch ihren Inhalt den Grund zu der von den Studierenden zu erstrebenden Rechtsgelehrsamkeit legen, dieser selbst aber, gleichwie der der Digesten aus der Gesammtheit der juristischen Schriften, so insbesondere aus den vorhandenen Institutionenwerken geschöpft werden, dabei jedoch zugleich die Rücksicht auf das noch brauchbare und praktisch geltende Recht maßgebend sein, und darum auch diejenigen Constitutionen dabei in Betracht gezogen werden, wodurch der Kaiser das alte Recht zu verbessern gesucht habe [4]).

Sie kamen schon vor Vollendung der Digesten zu Stande, und wurden von Justinian, welcher sie bei dieser Gelegenheit selbst gelesen zu haben versichert, nach erfolgter Vorlage durch die ihnen vorgesetzte, an die Cupida legum juventus gerichtete, Constitutio

---

fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere, et tam aures quam animae vestrae nihil inutile nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant . . .« Siehe auch die folgende Note.

4) Const. »Tanta« §. 11: »Sed quum prospeximus, quod ad portandam tantae sapientiae molem non sunt idonei homines rudes, et qui in primis legum vestibulis stantes intrare ad arcana eorum properant (vgl. §. 2. I. d. J. et J. 1, 1.), et aliam mediocrem emendationem praeparandam esse censuimus, ut sub ea colorati, et quasi primitiis omnium imbuti possint ad penetralia eorum intrare, et formam legum pulcherrimam non conniventibus oculis accipere. Et ideo Triboniano viro excelso, qui ad totius operis gubernationem electus est, nec non Theophilo et Dorotheo, viris illustribus et facundissimis antecessoribus, arcessitis mandavimus, quatenus libris, quos veteres composuerunt, qui prima legum argumenta continebant, et Institutiones vocabantur, undique separatim collectis, quicquid ex his utile et aptissimum et undique sit elimatum, et rebus, quae in praesenti aevo in usu vertuntur, consentaneum inveniatur, hoc et capere studeant et quatuor libris reponere, et totius eruditionis prima fundamenta atque elementa ponere, quibus juvenes suffulti possint graviora et perfectiora legum scita sustentare. Admonuimus autem eos, ut memores etiam nostrarum fiant constitutionum, quas pro emendatione juris promulgavimus, et in confectione Institutionum etiam eadem emendatione ponere non morentur, ut sit manifestum et quid antea vacillabat, et quid postea in stabilitatem redactum est. Quod opus ab his perfectum, ut nobis oblatum et relectum est, et prono suscepimus animo, et nostris sensibus non indignum esse judicavimus, et praedictos libros constitutionum vicem habere jussimus; quod et in oratione nostra, quam eisdem libris praeposuimus (dem s. g. Prooemium Institutionum dem) apertius declaratur.«

„Imperatoriam“, das s. g. Prooemium Institutionum bereits unter dem 21sten November 533 bestätigt und mit der Geltung einer von ihm erlassenen Constitution versehen [5]), jedoch erst mit den Pandekten zugleich durch die Const. „Tanta“ vom 16ten December desselben Jahres publicirt, und in Kraft gesetzt [6]). Wie diese Vorrede bemerkt, zugleich aber auch ihre Betrachtung selbst ergiebt, ist ihr Inhalt vorzugsweise aus den Institutionen des Gaius und dessen Res quotidianae, außerdem aber auch noch aus den Institutionen anderer alten Juristen (insbesondere denen des Ulpian und Marcian) geschöpft worden [7]). Zugleich sind dabei aber auch, wie Justinian ausdrücklich vorgeschrieben hatte, und der ihnen beigelegte Charakter einer theoretischen Einweisung in das durch seine Gesetzgebung begründete Recht es nothwendig mit sich brachte, die Veränderungen, welche die neuere kaiserliche Gesetzgebung in dem Bestande des in jenen älteren Institutionenwerken dargestellten Rechtes hervorgebracht hatte, durchgängig berücksichtigt worden. Und dies hat denn von selbst dahin geführt, daß wenn sie auch als Rechtsbuch bloß geltendes Recht enthalten sollten, doch auch zugleich die Darstellung des älteren durch diese neuere Gesetzgebung geänderten Rechts in ihren Inhalt so weit hineingezogen ward, als es zum richtigen Verständniß des Bestehenden erforderlich schien [8]).

Wie in den Institutionen des Gaius die in den größeren Rechtswerken der älteren Zeit äußerlich gesonderte Darstellung des alten Civilrechts und des Edictsrechts zu einer Gesammtdarstellung

---

5) Const. »Tanta« §. 11. cit. i. f. Prooem. Inst. §. 6. i. f. (s. unten Anm. 7.)

6) Siehe den vorigen §. Anm. 30.

7) Prooem. Inst. §. 6: »Quas (Institutiones) ex omnibus antiquorum Institutionibus, et praecipue ex commentariis Gaii nostri tam Institutionum, quam Rerum quotidianarum, aliisque multis commentariis compositas, cum tres praedicti viri prudentes nobis obtulerunt, et legimus et cognovimus, et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus.«

8) Const. »Tanta« §. 11. (s. oben Anm. 4). Prooem. Inst. §. 3. (s. oben Anm. 3) §§. 4. 5: »Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quos omne jus antiquum collatum est, — — — in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus, ut sint totius legitimae scientiae prima elementa, in quibus breviter expositum est et quod antea obtinebat, et quod postea desuetudine inumbratum ab imperiali remedio illuminatum est.«

verbunden ward [9]), so sind daher in Justinian's Institutionen der Inhalt des Jus sc. vetus und der Leges sc. novae, als der beiden verschiedenartigen Bestandtheile des neueren Rechts, zu einer einheitlichen Darstellung verarbeitet und gewisser Maßen mit einander verschmolzen worden.

Gleich den Institutionen des Gaius zerfallen auch die Justinian's in vier Bücher, welche, was unzweifelhaft auch bei denen des ersteren der Fall war [10]), nach den verschiedenen Materien in besondere Titel eingetheilt sind, deren Zahl in allem 98, nach einigen Handschriften auch 99, beträgt. Und, wie ihr Inhalt vorzugsweise aus den Institutionen des Gaius geschöpft ist, so ist auch die Ordnung der Darstellung durch das System derselben bestimmt, also durch den Gedanken, daß alles Recht „vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones [11]). Demgemäß handelt auch das erste Buch, gleichwie das des Gaius, nach zwei einleitenden Titeln über das Wesen und die Quellen des Rechts [12]), de jure personarum, d. h. von denjenigen Rechtsverhältnissen und Instituten, wodurch die rechtliche Stellung des Menschen als Subjects privatrechtlicher Befugnisse und Pflichten bestimmt ist; schließt sich hieran im zweiten und dritten Buche die Darstellung der verschiedenen Arten von Sachen und der auf sie bezüglichen Rechte, des Eigenthums, und der Dienstbarkeiten, des Erbrechts und der Vermächtnisse, der Forderungen und Schulden, ihres Erwerbes und ihrer Aufhebung an; und folgt hierauf im vierten Buche zum Beschluß die Betrachtung der Actiones, als derjenigen Rechtsmittel, wodurch diese verschiedenen Arten der Person zustehender Rechte verfolgt und gerichtlich geltend gemacht werden, wozu noch als Nachtrag unter dem Titel De publicis judiciis (IV, 18), die Lehre von den Verbrechen und ihrer Bestrafung angehängt ist, da sie ihrer Natur nach eine besondere Art der Rechtsverletzung und des Rechtsschutzes bilden.

Wie aber die vorgeschriebene Ausscheidung aller völlig veralteten Bestimmungen und Institute und die erforderliche Rücksicht auf

---

9) Siehe oben §. 33. Anm. 63. und §. 35. Anm. 24.

10) Siehe oben §. 35. S. 236.

11) Siehe oben §. 35. S. 237. und vgl. mit Gaius I, 8. den §. 12. I. d. J. N. G. et C. I, 2.

12) I, 1: De justitia et jure. I, 2: De jure naturali et gentium et civili.

die neuere Gestaltung des Rechts vielfache Abweichungen von dem Inhalt der zu Grunde gelegten Institutionen des Gaius nothwendig machte, so sind dadurch auch mehrfache Abweichungen hinsichtlich der Anordnung und Vertheilung des Stoffes in den einzelnen Büchern herbeigeführt worden [13]. Und so ist denn auch, was allein hier besonders hervorzuheben ist, in Folge der Vereinfachung, welche das von Gaius im vierten Buche dargestellte Actionenrecht durch das Verschwinden der alten Legis actiones und des daraus entwickelten Formularprocesses erfahren hatte, um den Umfang der verschiedenen Bücher gleichartiger zu gestalten, der letzte Abschnitt des Obligationenrechts, welcher die aus Delicten entspringenden Forderungen enthält, und bei Gaius den Schluß des dritten Buches bildet [14], in den Anfang des vierten Buches gestellt worden, so daß die Lehre von den Actiones in Justinian's Institutionen erst mit dem sechsten Titel dieses Buches beginnt.

Ist übrigens auch der Inhalt der Institutionen durchweg aus bereits vorhandenen Quellen, den ähnlichen Werken der alten Juristen und kaiserlichen Constitutionen, geschöpft worden, so ist doch dieser Stoff selbst in ihnen zu einer freien Darstellung verarbeitet, so daß die ursprüngliche Form desselben darin unmittelbar nicht weiter kenntlich hervortritt, sondern nur noch durch eine Vergleichung dieser Quellen selbst, so weit sie uns erhalten sind, erkannt werden kann. In dieser Beziehung unterscheiden sie sich daher sehr wesentlich von den Pandekten, wie von dem Codex. Die Sprache ist durchgängig die Lateinische, nur hin und wieder sind einzelne Griechische Ausdrücke, oder Citate aus Griechischen Schriftstellern eingewebt worden.

B. Digesta s. Pandectae [15].

Die Pandekten sind ihrer äußeren Erscheinung wie ihrer inneren Zusammensetzung nach eine Sammlung, Consummatio, Congre-

---

13) Am anschaulichsten läßt sich die Aehnlichkeit und Verschiedenheit beider Rechtsbücher in der Ausgabe erkennen, welche Klenze und Böcking davon in der Weise veranstaltet haben, daß der entsprechende Text derselben einander unmittelbar gegenübergestellt worden ist: Gaii et Justiniani Institutiones . . . . conjunctas ediderunt C. A. C. Klenze et E. Böcking. Berolini 1829. 4. — so wie aus den darüber gefertigten tabellarischen Uebersichten des Letzteren; s. oben §. 35. Anm. 23.

14) III. §§. 182 — 225.

15) Hugo, Lehrbuch der Digesten und des Constitutionencodex. 2te Ausg. Berlin 1828. 8. — Eyssenhardt, Justinian's Digesten. Leipzig. 1845. 8.

gatio, Compositio, rechtlicher Aussprüche, Entscheidungen und Ausführungen, welche aus den Schriften der autorisirten Juristen in der Weise ausgezogen sind, daß dabei nicht nur die ursprüngliche Form der ausgehobenen Stücke scheinbar unversehrt erhalten, sondern auch jeder einzelnen Stelle der Name ihres Urhebers, und wenn sie aus einem größeren Werke herrührt, auch das Buch, welches sie enthielt, als Ueberschrift, Inscriptio, vorgesetzt ist [16]), was damit zusammenhängt, daß man diesen Juristen selbst eine Art gesetzgeberischer Auctorität zuschrieb, und so auch ihren Aussprüchen eine Art gesetzlicher Geltung beilegte, welche man durch Nennung ihres Urhebers gewisser Maßen beglaubigen wollte [17]). Insofern haben daher die Pandekten gerade wie der Codex äußerlich die Form einer systematisch geordneten Gesetzsammlung, bei deren Abfassung die compilirende Methode mit solcher Strenge festgehalten worden ist, daß die Redactoren auch da, wo es nur auf eine an sich völlig geringfügige Ergänzung des rechtlichen Inhalts einer aufgenommenen Stelle ankommt, diese nicht selbst geben, sondern hiefür ein selbstständiges Excerpt irgend eines anderen Werkes des gleichen oder auch eines anderen Juristen benutzen, so daß es hienach eine Mehrzahl von Gesetzesstellen in den Pandekten giebt, welche nur aus zwei und drei Worten bestehen [18]).

Dessenungeachtet sind aber durch dieses Verfahren Veränderungen der Fassung wie des Inhalts der ausgehobenen Stellen so wenig ausgeschlossen, daß Justinian die Compilatoren zu deren Vornahme mit Rücksicht auf den praktischen Zweck der Sammlung, als einer Darstellung des geltenden Rechts seiner Zeit, die äußere Einheit und innere Uebereinstimmung derselben, nicht nur ausdrücklich anweis't und ermächtigt [19]), sondern auch eben deshalb es für

---

16) Const. »Tanta« §. 10.: »Tanta autem a nobis antiquitati habita est reverentia, ut nomina prudentium taciturnitati tradere nullo patiamur modo, sed unusquisque eorum, qui auctor legis fuit, nostris Digestis inscriptus est, hoc tantummodo effecto, ut si quid in legibus eorum vel supervacuum, vel imperfectum, vel minus idoneum visum esset, vel adjectionem vel deminutionem necessariam accipiat, et rectissimis tradatur regulis . . .«

17) Vgl. Const. »Deo auctore« §. 4. (s. oben §. 37. Anm. 12) Const. »Tanta« §. 20. (s. unten Anm. 23) und §. 30. Anm. 15 folgg.

18) Eine Zusammenstellung solcher Fragmente giebt Blume in dem weiterhin, Anm. 47, angeführten Aufsatze S. 343. Note 75.

19) Const. »Deo auctore« §. 7. (s. oben §. 37. Anm. 15).

nöthig findet, ein Zurückgehn auf den ursprünglichen Text der aufgenommenen Stücke zu verbieten, weil in Zukunft diese Stellen nicht mehr als Aussprüche des Juristen, dessen Namen sie führen, sondern als Aussprüche des Kaisers selbst Geltung und gesetzliches Ansehn behaupten sollen [20]). Veränderungen dieser Art hat die neuere Rechtssprache als Interpolationes oder Emblemata Triboniani bezeichnet. Ihr Dasein läßt sich nicht nur durch eine Vergleichung der benutzten Stellen selbst constatiren, wo diese zufällig in ihrer ursprünglichen Gestalt uns aufbewahrt worden sind, sondern eben so häufig sind wir auch durch die uns zu Gebote stehende Kenntniß des älteren Rechts selbst, oder der geschichtlich späteren Entstehung irgend eines Rechtssatzes unmittelbar in den Stand gesetzt, zu erkennen, daß der Jurist, welchem eine Aeußerung zugeschrieben wird, nicht füglich das sagen konnte, was Justinian's Pandekten ihn sagen lassen. Zu diesen formellen Aenderungen kommen aber auch noch materielle Veränderungen des Sinnes einzelner Ausdrücke oder auch ganzer Rechtsbestimmungen, welche dadurch hervorgerufen sind, daß das durch sie bezeichnete oder betroffene Verhältniß als solches eine Umwandlung bestimmter Art erfahren hatte [21]). Im Ganzen ist indessen die Zahl dieser Veränderungen und Umwandlungen verhältnißmäßig weit geringer, als man auf den ersten Anblick anzunehmen geneigt sein möchte.

---

20) Vgl. Const. cit. §. 7. i. f. und Const. »Tanta« §. 10., welcher nach den vorhin Anm. 16. mitgetheilten Worten so fortfährt: »Et in multis similibus vel contrariis quod rectius habere apparebat, hoc pro aliis omnibus positum est, unaque omnibus auctoritate indulta, ut quicquid ibi scriptum est, hoc nostrum appareat et ex nostra voluntate compositum, nemine audente comparare ea, quae antiquitas habebat, et quae nostra auctoritas introduxit, quia multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt, adeo ut, etsi principalis constitutio fuerat in veteribus libris relata, neque ei pepercimus, sed et hoc corrigendum esse putavimus et in melius restaurandum; nominibus etenim veteribus relictis, quicquid legum veritati decorum et necessarium fuit, hoc nostris emendationibus servavimus, et propter hanc causam et si quid inter eos dubitabatur, hoc jam in tutissimam pervenit quietem, nullo titubante relicto.« — Desgleichen Const. »Deo auctore« §. 6. i. f. Const »Tanta« §. 20. (s. unten Anm. 54. 23.)

21) Siehe hierüber Savigny System I. §. 41. S. 257 folgg. In Fällen dieser Art greift daher die s. g. Interpretatio duplex Platz, indem das Resultat der Auslegung ein anderes ist, je nachdem wir den Sinn eines Ausdruckes oder Rechtssatzes in seiner ursprünglichen Bedeutung auffassen, oder nach Maßgabe der Stellung, welche sie als Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung einnehmen.

Der auf solche Weise gewonnene und gestaltete Stoff ist aus den größtentheils durch Tribonian beschafften Werken von neun und dreißig Juristen, aus dem letzten Jahrhundert vor Chr. bis zur Mitte des dritten Jahrhunderts nach Chr., geschöpft worden[22], worüber, außer den Inscriptionen der einzelnen Stellen selbst, das Verzeichniß Kunde giebt, welches nach Justinian's ausdrücklicher Vorschrift an den Eingang der Pandekten gestellt[23], und in Einer Handschrift derselben, dem später (§. 40.) noch näher zu besprechenden Codex Florentinus, auch wirklich auf unsere Zeiten gekommen ist, daher heutzutage gewöhnlich schlechthin der Index Florentinus genannt wird[24].

22) Const. »Tanta« §. 17: ». . . . In praesenti autem consummatione nostrorum Digestorum e tantis leges sunt collectae voluminibus, quorum et nomina antiquiores homines non dicimus nesciebant, sed nec unquam audiebant; quae omnia collecta sunt substantia amplissima congregata, ut egena quidem antiqua multitudo inveniatur, opulentissima autem brevitas nostra efficiatur. Antiquae autem sapientiae librorum copiam maxime Tribonianus, vir excellentissimus, praebuit, in quibus multi fuerant et ipsis eruditissimis hominibus incogniti; quibus omnibus perlectis, quicquid ex his pulcherrimum erat, hoc semotum in optimam nostram compositionem pervenit. Sed hujus operis conditores non solum ea volumina perlegerunt, ex quibus leges positae sunt, sed etiam alia multa, quae, nihil vel utile vel novum in eis invenientes, quod exceptum nostris Digestis applicarent, optimo animo respuerunt.«

23) Const. cit. §. 20: »Ne autem incognitum vobis sit, ex quibus veterum libris haec consummatio ordinata est, jussimus et hoc in primordiis Digestorum nostrorum inscribi, ut manifestissimum sit, ex quibus legislatoribus, quibusque libris eorum, et quot millibus hoc justitiae templum aedificatum est. Legislatores autem vel commentatores eos elegimus, qui digni tanto opere erant, et quos et anteriores piissimi Principes admittere non sunt dedignati; omnibus uno dignitatis apice impertito, nec sibi quoquam aliquam praerogativam vindicante. Quum enim constitutionum vicem et has leges obtinere censuimus, quasi ex nobis promulgatas, quid amplius, aut minus in quibusdam esse intelligatur, quum una dignitas, una potestas omnibus est indulta?«

24) Doch ist weder das Verhältniß völlig ausgemacht, worin dasselbe zu der Abfassung der Digesten gestanden (s. darüber Puchta, Bemerkungen über den Index Florentinus, im Rhein. Museum f. Jurisprudenz III. S. 365—370), noch auch dessen Aechtheit unbestritten anerkannt. Genauer und vollständiger sind die Verzeichnisse, welche auf Grundlage der in Wieling's Jurisprudentia restituta, Pars I. Sect. I. Nr. 3—5. enthaltenen Register, mit Berücksichtigung der weiter unten zu besprechenden Blume'schen Entdeckung, unter Angabe der Zahl der ausgehobenen Stellen, Hugo in seinem vorhin (Anm. 15) angeführten Lehrbuche der Digesten, S. 19—44, und danach die Gebrüder Kriegel am Schluß ihrer Ausgabe der Pandekten, Tabula synoptica I. Cap. I. II. p. 980—985, von den in den Digesten benutzten Werken und deren Verfassern gegeben haben.

Wie Justinian gleichfalls im voraus vorgeschrieben hatte [25]), zerfallen die Digesten in funfzig Bücher, deren Inhalt nach dem Muster des Edictum perpetuum, wie der über dasselbe verfaßten Werke, und des Constitutionencodex in der Weise geordnet ist, daß auf der einen Seite der Inhalt mehrerer Bücher wieder zu größeren Abschnitten, Partes verbunden ist [26]), und auf der anderen Seite die einzelnen Bücher in besondere mit entsprechenden Rubriken versehene Titel von ungleicher Länge, in allem 429—433, eingetheilt sind, welche alsdann wiederum aus den verschiedenen auf die bezeichnete Materie bezüglichen Excerpten bestehen, deren Zahl im Ganzen 9123 beträgt. Nur das 30ste, 31ste und 32ste Buch, welche die allgemeinen Grundsätze des Instituts der Legate und Fideicommisse enthalten, machen von dieser Titeleintheilung insofern eine Ausnahme, als sie unmittelbar in die einzelnen Excerpte zerfallen, oder, wie man es auch auffassen kann, jedes bloß einen einzigen Titel bilden, daher sie auch als Libri de legatis et fideicommissis I. II. III. bezeichnet und angeführt werden.

Jener größeren Abschnitte oder Partes giebt es in allem sieben von verschiedenem Umfang und mehr oder weniger gleichartigem Inhalt [27]). Sie sind ersichtlicher Maßen nach dem System des Edicts angelegt worden [28]), wenn gleich hin und wieder von dem-

25) Const. »Deo auctore« §. 5. Siehe den vor. §. Anm. 13.

26) Const. »Tanta« §. 1: ». . . Quod caelesti fulgore et summae trinitatis favore confectum est secundum nostra mandata, quae ab initio ad memoratum virum excelsum (Tribonianum) fecimus; et in quinquaginta libros omne, quod utilissimum erat, collectum est, et omnes ambiguitates decisae, nullo seditioso relicto; nomenque libris imposuimus Digestorum seu Pandectarum . . . . . (s. oben §. 37. Anm. 13. a. E.), et in septem partes eos digessimus non perperam, neque sine ratione, sed in numerorum naturam et artem respicientes, et consentaneam eis divisionem partium conficientes.»

27) Justinian selbst giebt über diese Eintheilung Rechenschaft in der Const. »Tanta« §§. 2—8. Eine sehr genau in's Einzelne eingehende Ausführung derselben, unter Angabe der entsprechenden Abschnitte des Codex, giebt Hugo in dem vorhin, Anm. 15, angeführten Werke, S. 54—132; eine kürzere Uebersicht Böcking, Institutionen I. §. 21. Anhang I. S. 68—69. Beide zerlegen die Digesten, wie die ihnen entsprechenden neun ersten Bücher des Codex nach dem Inhalt zugleich in drei Drittheile, von welchen das erste die drei ersten Partes, Lib. I—XIX., das zweite die vierte und fünfte, außerdem aber auch noch die beiden ersten Bücher der sechsten Pars, Lib. XX—XXXVIII, das dritte Lib. XXXIX—L umfaßt, entsprechend Codicis Lib. I—IV, V—VI, VII—IX.

28) Siehe dasselbe oben §. 29. S. 151—153; wo bereits auf die ent-

selben abgewichen ist, und stehen zugleich zu der von Justinian vorgeschriebenen Methode des Rechtsunterrichts in einer ganz bestimmten Beziehung. Auf ihnen beruht daher die systematische Anordnung der Pandekten. Aus diesem Grunde, und weil durch ihre Kenntniß die Uebersicht über den Inhalt dieses Rechtsbuchs, wie des wesentlich nach dem gleichen Plane angelegten und geordneten Constitutionencodex, sehr erheblich erleichtert wird, mag der Inhalt der einzelnen Partes hier in großen Zügen kurz angegeben werden:

Die erste Pars, als solche Πρῶτα genannt, besteht aus vier Büchern [29]), und handelt nach einer im ersten Buche gegebenen Einleitung zum Ganzen, welche sich über das Wesen, den Ursprung und die Quellen des Rechts überhaupt, wie des Römischen Rechts insbesondere, die Stellung der Personen, die Verschiedenheit der Sachen [30]), und die Zuständigkeit der verschiedenen Reichsbehörden verbreitet, in den drei letzten Büchern im Anschluß an das System des Edicts diejenigen Grundsätze ab, welche sich auf die Einleitung, Feststellung und Begründung eines gerichtlichen Verfahrens beziehen.

Die zweite Pars, Lib. V—XI, und die dritte, Lib. XII—XIX, gleich der zweiten und dritten Pars der Edictscommentare nach den sie eröffnenden Titeln de Iudiciis und de Rebus sc. creditis benannt [31]), entsprechen denselben auch durch ihren Inhalt insofern, als die zweite die auf dinglicher Grundlage zustehenden Klagen und die dadurch geschützten Rechte, die dritte die Forderungen und die zu ihrem Schutze dienenden persönlichen Klagen abhandeln.

Die vierte Pars, Lib. XX—XXVII [32]), als die Mitte des Ganzen der Umbilicus genannt, enthält in ihren ersten drei Büchern, in Abweichung von dem System des Edicts, eine Zusammenstellung verschiedener Rechtsverhältnisse, welche zu dem Inhalt der beiden vorausgegangenen Theile, insbesondere des dritten, in

---

sprechende Ordnung der Pandekten hingewiesen ist, und Gothofred's Series librorum Edicti perpetui (s. ebendaselbst Anm. 50.)

29) Const. »Tanta« §. 2.

30) Nach dieser Anlage des ersten Buches und seinem Verhältniß zu den folgenden scheint es fast, als habe man das System der Pandekten äußerlich mit dem der Institutionen in einen gewissen Einklang bringen wollen, worauf auch die beiden ersten Stellen des Titels I, 5. d. statu hominum hinweisen; man sehe darüber Leist, Versuch einer Geschichte der Röm. Rechtssysteme S. 75 folgg.

31) Const. »Tanta« §§. 3. 4.

32) Const. »Tanta« §. 5.

einer näheren Beziehung stehen, und handelt so, gewisser Maßen zu deren Ergänzung, Lib. XX das Pfandverhältniß, Lib. XXI die Nachwährschaft bei'm Kaufe, Lib. XXII die Zinsverbindlichkeit und den Beweis ab. Diese drei Bücher bilden also in gewisser Hinsicht jedes einen besonderen für sich bestehenden Abschnitt, und werden daher auch als Libri singulares bezeichnet. Zugleich sollten sie bei'm Lehrvortrage dazu dienen, die Responsa Papinian's zu ersetzen, was zufolge einer „bellissima machinatio", wie Justinian sich ausdrückt, dadurch angedeutet worden ist, daß die Titel des ersten derselben regelmäßig mit Stellen seiner Responsa und Quaestiones eröffnet sind [33]), weshalb sie von den Byzantinischen Juristen hin und wieder als τὰ 'Αντιπαπιανοῦ (= ἀντὶ Παπιανοῦ) βιβλία bezeichnet werden, was Neuere so aufgefaßt haben, als würde dieser Abschnitt selbst geradezu der 'Αντιπαπιανός oder Antipapian genannt [34]).

An diese drei Bücher schließen sich sodann die vorzugsweise s. g. Quatuor libri singulares [35]) in der Weise an, daß die letzten fünf Bücher der vierten Pars, Lib. XXIII—XXV das Eherecht, Lib. XXVI—XXVII das Vormundschaftsrecht darstellen [36]), worauf in der fünften Pars, Lib. XXVIII—XXXVI [37]), in den zwei ersten Büchern das testamentarische Erbrecht, in den letzten sieben Büchern die Vermächtnisse abgehandelt werden, während die in weiterer Entwickelung der civilen Erbfolge durch das Edict des Prätors ausgebildete Bonorum possessio, und die in Ermangelung eines gültigen Testaments eintretende gesetzliche oder Intestat-Erbfolge in die beiden ersten Bücher der sechsten Pars, Lib. XXXVII—XLIV [38]), gestellt sind, deren drei folgende Bücher gleichfalls in sofern gewisser Maßen eine Ergänzung des Vorausgegangenen bilden, als sie die noch nicht vorgekommenen aus dem

33) Const. »Omnem reipubl.« §. 4.

34) Es sind hierüber nachzusehen Hugo, „Der AntiPapian" in Dessen Civilist. Magazin VI. S. 362—382, und die darauf bezüglichen Bemerkungen und Erörterungen von Wunderlich und Zachariä in Richter's und Schneider's Kritischen Jahrbüchern für Deutsche R. W., Jahrgg. 1840. S. 278 folgg. 380; 1841. S. 573; 1842. S. 667 folg.; 1844. S. 801.

35) Vgl. Const. »Omnem reipubl.« §§. 1. 3. und s. oben §. 29. Anm. 55 — 59.

36) Const. »Tanta« §. 5. i. f.

37) Const. cit. §. 6.

38) Const. cit. §. 7.

Eigenthum sich ergebenden oder doch in bestimmter Weise damit zusammenhängenden Rechtsverhältnisse, Lib. XXXIX das darin enthaltene Verbietungsrecht und die verschiedenen Arten der Schenkung, Lib. XL die Freilassung der Sclaven, Lib. XLI die natürlichen Erwerbarten des Eigenthums, den Besitz und die Ersitzung behandeln, während in den letzten drei Büchern wieder unmittelbar das System des Edicts zu Grunde gelegt ist, in der Weise daß Lib. XLII vom Urtheil und dessen Vollstreckung handelt, Lib. XLIII die Interdicte, und Lib. XLIV die Exceptionen erörtern.

Dies setzt sich auch noch im Beginn der siebenten Pars, Lib. XLV—L [39]) fort, deren beiden ersten Bücher, Lib. XLV. XLVI, die zur Sicherstellung der Rechte dienenden Vertragsverhältnisse darstellen, insofern also von den Cautionen handeln. Die letzten vier Bücher bilden dagegen einen Anhang zu dem System des Edicts, indem Lib. XLVII und XLVIII, die beiden s. g. Libri terribiles, das Strafrecht und Strafverfahren, Lib. XLIX das Appellationsverfahren, Militärrecht und Finanzrecht, Lib. L das Municipalrecht enthalten, worauf zwei allgemeine Titel de Verborum significatione (L, 16) und de diversis Regulis juris (L, 17) den Schluß bilden.

Auf der Grundlage dieser Eintheilung sollen nun die Digesten in Verbindung mit den Institutionen, wie hier des Zusammenhangs wegen und mit Rücksicht auf die früher [40]) dargestellte Methode des Rechtsstudiums beiläufig mitgetheilt werden mag, dem Rechtsunterrichte auf den vom Staate anerkannten öffentlichen Rechtsschulen in der Weise zu Grunde gelegt werden, daß die Institutionen des Kaisers im ersten Jahre den Lehrvortrag eröffnen, und deshalb die Studierenden nicht mehr wie früher Dupondii [41]), sondern nach seinem Namen Justiniani novi heißen, darauf die erste Pars der Digesten folgen [42]), — im zweiten Jahre sodann die zweite, oder nach Umständen die dritte Pars derselben, und danach, zum Ersatz der Quatuor libri singulares, die vier ersten Bücher des Abschnitts von der Ehe, Vormundschaft, den Testamenten und Legaten, Lib.

39) Const. cit. §. 8.
40) §. 34. S. 228.
41) Siehe oben §. 34. Anm. 39.
42) Const. »Omnem reipubl.« §. 2.

XXIII, XXVI, XXVIII, XXX aus der vierten und fünften Pars [43]), — im dritten Jahre endlich, neben der dritten oder zweiten Pars, statt der Responsa Papinian's die zu deren Ersatz bestimmten, mit dessen Namen eröffneten, drei ersten Bücher der vierten Pars vorgetragen werden sollen [44]). Im vierten Jahre sodann haben die Studierenden, von Vorträgen entbunden, statt der Responsa des Paulus die ihnen noch nicht vorgekommenen zehn Bücher der vierten und fünften Pars für sich zu studieren, wogegen die letzten vierzehn Bücher ihrer Privatlectüre überlassen bleiben; das Studium des Codex soll endlich noch ein fünftes Jahr ausfüllen, in welchem die Studierenden, denen der Kaiser für die drei vorausgehenden Jahre die alten Namen Edictales, Papinianistae, Lytae bestätigt hat, Prolytae genannt werden [45]).

Während aber so die Ordnung des Ganzen, und die Vertheilung des Stoffes in die verschiedenen Partes, Bücher und Titel von einem bestimmten mit Bewußtsein aufgestellten und befolgten Plane zeugt, und eben so auch die Einschaltung der aus den Schriften der Juristen ausgezogenen Stellen unter die nach den Materien mit besonderen Rubriken versehenen Titel, nach Maßgabe des durch sie behandelten Gegenstandes, mit großer Genauigkeit durchgeführt worden ist [46]), verräth dagegen die Stellung, welche den einzelnen Excerpten im Inhalt dieser Titel selbst angewiesen ist, nur sehr geringe Spuren eines Strebens nach systematischer Anordnung. Zwar sind meistentheils an den Eingang des Titels solche Excerpte gestellt, welche über den Begriff und die Bedeutung des darin behandelten Gegenstandes einige allgemeinere Bemerkungen enthalten, somit gewisser Maßen eine Einleitung zu demselben geben; und eben so

---

43) Const. cit. §. 3.
44) Const. cit. §. 4.
45) Const. »Omnem reipubl.« §. 5.
46) Doch ist es hiedurch nicht ausgeschlossen, daß in diesen Stellen auch andere, als die durch die Titelrubrik unmittelbar bezeichneten Gegenstände gelegentlich mit abgehandelt werden, auf welche der Zusammenhang der Darstellung gerade hinführte. Und anderseits kommt es auch vor, daß ganze Stellen aus Versehen in solche Titel versetzt sind, in welche sie eigentlich nicht hineingehören, wofür die L. 6 D. d. transact. 2, 15. ein bekanntes Beispiel ist, welche ihrem Inhalt nach nicht hieher, sondern in den Titel XXIX, 3: Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur zu stellen war, in welchem sie auch als L. 1. §. 1. sich wieder findet. Stellen dieser Art, welche in einen unrechten Titel versetzt sind, werden von den Neueren mit einem eigenen Kunstausdrucke Leges fugitivae oder erraticae genannt.

finden wir nicht selten solche Stellen, deren Inhalt auf einander Bezug hat, in bestimmter Weise zusammengestellt, wie durch den Ausdruck mit einander verbunden; im übrigen scheinen dagegen eben so wenig logische, als historische Rücksichten für die Zusammenstellung der darin enthaltenen Fragmente maßgebend gewesen zu sein. Dagegen ist es in neuerer Zeit Blume durch eine ungemein sorgfältige Beobachtung und Vergleichung der den verschiedenen Stellen vorgesetzten Inscriptionen gelungen, eine bestimmte gleichmäßig wiederkehrende Reihenfolge der aus den verschiedenen juristischen Werken ausgehobenen, für den Inhalt des betreffenden Titels benutzten Stellen zu erkennen und nachzuweisen, und dadurch zugleich Aufschluß über das Verfahren zu gewinnen, welches die Compilatoren bei der Auswahl und Redaction des durch die Gesammtheit der vorhandenen juristischen Schriften ihnen dargebotenen Stoffes höchst wahrscheinlich beobachtet haben, somit die unmittelbare Entstehungsgeschichte der Pandekten selbst in einem bestimmten Umfange aufzuhellen [47]:

Nach den Resultaten dieser eben so erschöpfenden wie scharfsinnigen Untersuchung lassen sich nämlich im Inhalt aller größeren Titel die drei verschiedenen Classen juristischer Werke, welche sich, den drei Hauptrichtungen der juristischen Litteratur entsprechend, im Verhältniß gegenseitiger Ergänzung allmälig zu besonderen Arten herausgebildet haben, und in diesem Sinne auch für den Rechtsunterricht in besonderer Weise benutzt und berücksichtigt wurden, die Darstellungen des Civilrechts, des Edictsrechts und die praktisch-casuistischen Schriften [48]), als eben so viele Massen von einander unterscheiden, deren jede ihren besonderen Beitrag zu dem Inhalt der einzelnen Titel geliefert hat. An die Spitze jeder dieser verschiedenen Massen und der dazu gehörenden Stellen finden sich alsdann aber wieder besondere Werke gestellt, welche als Hauptwerke benutzt sind in der Weise, daß die aus ihnen ausgeho-

---

47) Blume, „Die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte der Pandekten", in der Zeitschrift für geschichtl. R. W. IV. S. 257—472. (1820). Besondere hierauf gegründete Ausführungen enthalten Hugo's Lehrbuch der Digesten und Cyssenhardt, Justinian's Digesten (s. oben Anm. 15.) Bemerkungen und Hypothesen dazu giebt Reimarus, Ueber die Inscriptionenreihen der Pandektenfragmente. Göttingen 1830. 8.

48) Siehe oben §. 34. S. 215—222. 228.

benen Stellen regelmäßig voranstehen, und die anderen zu der gleichen Classe gehörenden Schriften und die aus ihnen ausgezogenen Stellen in einer bestimmten Rangfolge an sie angeschlossen sind.

So stehen an der Spitze der civilrechtlichen Schriften die drei großen Commentare zu des Sabinus Libri tres juris civilis von Ulpian, Pomponius, Paulus. Diesen sind aber als zu ihnen gehörig die mittleren Bücher der Edictscommentare unmittelbar angereiht worden, in welchen außer den vier durch Julian dem System des Edicts einverleibten civilrechtlichen Lehren von der Ehe, Vormundschaft, den Testamenten und Vermächtnissen, den vier s. g. Libri quatuor singulares, diesen voranstehend auch noch die der alten Legis actio per condictionem entsprechenden und daraus hervorgegangenen gleichfalls vorherrschend civilen Klagrechte abgehandelt sind [49]. Eben so sind an der Spitze der edictsrechtlichen Schriften erst die vorderen, und auf diese folgend die hinteren Bücher der großen Edictscommentare von Ulpian, Paulus und Gaius ausgezogen worden [50]. An der Spitze der praktisch-casuistischen Schriften endlich finden sich die Auszüge aus Papinian's Quaestiones, Responsa und Definitiones [51]: daher der Entdecker dieser Ordnung diese drei Massen selbst als die Sabinus-, Edicts- und Papinianus-Masse im Ausdruck unterschieden hat. Zu diesen drei geschlossenen Massen, welchen die verschiedenen Schriften der Juristen je nach ihrem besonderen Charakter, mitunter aber auch mehr willkürlich, zugewiesen sind, gesellt sich alsdann noch, vermuthlich als Product einer Nachlese aus solchen Schriften, die man erst im Laufe der Arbeit selbst aufgefunden und zur Benutzung herangezogen hat, eine vierte

49) Siehe oben §. 29. Anm. 55 — 59 und 53. Außerdem sind zu dieser Masse, neben zahlreichen Monographien, auch noch die Digesten von Julian und Alfenus Varus, so wie sämmtliche Institutiones und Libri regularum geschlagen worden.

50) Ferner sind sodann noch neben anderen hieher gestellt worden die verschiedenen Libri ad Plautium, welcher Jurist wahrscheinlich um die Zeit Vespasian's gelebt hat, die Digesten des Celsus und Marcellus, sämmtliche Schriften Modestin's, Javolen's Libri ex Cassio, Pomponius' ad Q. Mucium Libri XXXIX, und die Commentare zur Lex Julia et Papia Poppaea.

51) Worauf alsdann die Quaestiones und Responsa des Paulus, Scävola und Callistratus, eines Zeitgenossen des ersteren, die an casuistischen Erörterungen besonders reichen Libri Fideicommissorum, die Sententiae des Paulus, Hermogenian's Epitomae, und andere Werke dieser Art folgen.

Reihe von Auszügen, welche stets in unmittelbarer Verbindung mit der Papinianus-Masse, gewöhnlich als Nachtrag derselben, vorkommt, und darum als die Postpapinianus-Masse, oder auch als der Anhang, **Adpendix** bezeichnet worden ist [52]).

Höchst wahrscheinlich geschah daher die Ausarbeilung der Pandekten in der Weise, daß die Gesammtmasse der auszuziehenden Schriften vor dem Beginn der Arbeit, je nach ihrer Natur und Richtung, durch die Commission in drei besondere Massen geschieden wurde, welche alsdann, unter Aufstellung einzelner Hauptwerke, in einer bestimmten Reihenfolge, nach dem im voraus festgesetzten Plane des auf funfzig Bücher berechneten neuen Gesetzbuches, unter Berücksichtigung der vorhandenen Titel des Codex und der Edictscommentare, entweder gleichzeitig durch verschiedene Ausschüsse der Commission, oder nach einander durch die Gesammtheit ihrer einzelnen Mitglieder, jede selbstständig für sich ausgezogen wurden.

Was nunmehr jede dieser drei verschiedenen Massen für den Inhalt der einzelnen Titel ergeben hatte, das ward sodann mit Rücksicht auf den Inhalt der entsprechenden Codextitel erst mit sich, darauf mit dem Ergebniß der beiden anderen Massen verglichen, von Wiederholungen und Widersprüchen gesäubert, und zum Schluß so zusammengestellt, daß nach Voraussendung der zur Einleitung tauglichen, und erfolgter Verschmelzung und Verbindung der näher auf einander bezüglichen Stellen, die Excerpte derjenigen Masse, welche das Hauptergebniß für den Inhalt desselben geliefert hatte, an die Spitze des Titels gestellt, und daran die Excerpte der beiden anderen Massen nach Maßgabe der Bedeutung angereiht wurden, welche sie ihrem Umfang und Inhalt nach für das Ganze des Titels behaupteten. Das Ergebniß der Nachlese aus den später erst aufgefundenen und excerpirten Schriften ward dabei zur Papinianus-Masse geschlagen, sei es nun daß sie von dem gleichen Ausschuß der Gesammtcommission, oder auch erst nach dieser ausgezogen worden waren.

Durch diese Rücksichten wie durch dieses Verfahren ist daher, von einzelnen theils absichtlichen, theils zufälligen Abweichungen

52) So Hugo, im Civilist. Magazin VI. S. 512 folgg. Es gehören dazu u. A. des Q. Mucius Scävola **Liber singularis** *ὅρων*, die Auszüge aus Labeo's **Libri Posteriorum** und *Πιθανῶν*, die Digesten des Cervidius Scävola, und des Pomponius **Libri Epistolarum et Variarum lectionum.**

abgesehen, die Ordnung der einzelnen Excerpte in den verschiedenen Titeln, welche je nach dem Voranstehen der einen oder der anderen Masse als Sabinus-, Edicts- oder Papinianus-Titel bezeichnet werden können, wesentlich bestimmt [55]). Dieses Verfahren, wie diese Ordnung selbst haben zwar eine möglichst mechanische und höheren wissenschaftlichen Anforderungen in keiner Weise entsprechende Natur. Für den Zweck einer bloßen Auswahl, Sammlung und übersichtlichen Zusammenstellung des in den Schriften der alten Juristen enthaltenen, für die Gegenwart noch brauchbaren Rechtsstoffs, wie sie von Justinian beabsichtigt und vorgeschrieben war, durften sie aber als genügend erscheinen, wenngleich bei weniger Eile auch in diesem Sinne vielleicht noch mehr und Besseres hätte geleistet werden können. Für uns hat aber dieses mechanische Verfahren und diese Eile selbst den unschätzbaren Gewinn gehabt, daß dadurch die Auszüge aus den Schriften der classischen Römischen Juristen, aus welchen die Pandekten bestehen, in größerer Reinheit auf unsere Zeiten gekommen sind, als es bei einer freieren und sorgfältigeren systematischen Verarbeitung derselben irgend möglich gewesen wäre.

Tragen nun aber auch die einzelnen Excerpte, aus welchen der Inhalt der besonderen Titel besteht, eben weil sie bloß ausgehobene und lose an einander gereihte Stücke aus juristischen Schriften, gleichsam Bruchstücke dieser selbst, sind, überall nicht weiter die Form eigentlicher Gesetze an sich, sondern beurkunden vielmehr durch ihre Fassung wie durch ihren Inhalt fortwährend diesen ihren wissenschaftlichen Ursprung und Charakter, so werden sie doch von Justinian selbst ganz ausdrücklich als eben so viele besondere Leges gedacht und bezeichnet, was einerseits darauf beruht, daß schon lange vor ihm, und so auch durch ihn selbst die Aussprüche der autorisirten Juristen geradezu als Leges aufgefaßt und behandelt, auch wohl geradezu mit diesem Namen belegt wurden, anderseits

53) In der Kriegel'schen Ausgabe der Pandekten ist nicht nur vor jedem einzelnen Titel durch die Buchstaben S. E. P. die Reihenfolge der drei Massen selbst angedeutet worden, sondern in gleicher Weise auch bei jeder einzelnen Stelle am Schluß bemerkt, zu welcher derselben sie gehört, wobei die Stellen des Anhangs durch die Sigle pP. bezeichnet sind. Eben so finden sich dieser Ausgabe die auf Grundlage von Blume's Tabellen von Hugo nach den drei Reihen und den Namen der Verfasser gebildeten Register der ausgezogenen Werke angehängt. S. oben Anm. 47.

aber auch vom Standpunkt seiner neuen Gesetzgebung aus dadurch gerechtfertigt ist, daß er ihnen allen gleichmäßig die Kraft einer von ihm ausgegangenen rechtlichen Festsetzung beigelegt hat [54]). Insofern entsprechen sie also, wenn auch nicht in ihrer äußeren Erscheinung und inneren Natur, so doch in ihrer äußeren Geltung und rechtlichen Wirksamkeit den Constitutionen des Codex, welche ja gleichfalls nur zum Theil die Bedeutung wahrer Gesetze haben, wenn auch diese ihre eigenthümliche Beschaffenheit auf die Erkenntniß und Anwendung der in ihnen enthaltenen Rechtssätze, somit auf die wissenschaftliche und praktische Behandlung ihres rechtlichen Inhalts, nothwendig einen sehr entschiedenen Einfluß üben muß.

Die Sprache der Pandekten entspricht der der darin ausgezogenen Werke. Da diese nun mit wenigen Ausnahmen sämmtlich in Lateinischer Sprache geschrieben waren, so ist dieselbe fast durchgehends Lateinisch, und es finden sich verhältnißmäßig nur wenig Griechische Stellen darin vor.

C. Codex repetitae praelectionis [55]).

Von den beiden Ausgaben des Codex ist nur die zweite, welche gleich der ersten der Justinianeus Codex heißen sollte, gewöhnlich aber im Gegensatz gegen sie mit dem obigen Namen bezeichnet wird, auf unsere Zeiten gekommen. Die erste verschwand nach ihrer Entkräftung so schnell aus dem Gebrauche, daß wir von ihr direct nichts weiter wissen, als daß sie gleich der zweiten aus zwölf Büchern bestanden hat [56]). Da aber der uns allein erhaltene Codex repetitae praelectionis nach Form und Inhalt durchaus und in jeder Weise den Anweisungen entspricht, welche Justinian für die erste Abfassung seines Codex ertheilt hatte [57]), so bestehen die Veränderungen, welche dieser in der zweiten Redaction erfahren hat, höchst wahrscheinlich nur in der Einschaltung der inzwischen neu er-

---

54) Vgl. insbesondere Const. »Deo auctore« §. 6. i. f.: »ut omnes, qui relati fuerint in hunc Codicem, prudentissimi viri habeant auctoritatem, tanquam si eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta, et nostro divino fuerint ore profusa. Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas . . .« und Const. »Tanta« §§. 10. 20. (S. oben Anm. 20. 23.)

55) Hugo, Lehrbuch der Digesten und des Constitutionencodex, (s. oben Anm. 15.) S. 45—50. S. 133—76.

56) Const. »Tanta« §. 1.

57) S. den vor. §. Anm. 4. 5.

schienenen Constitutionen, der Ausscheidung derer, welche dadurch aufgehoben und zugleich entbehrlich geworden waren, der Beseitigung und Ausgleichung etwaiger Wiederholungen und Widersprüche, und der Verbesserung sonstiger Mängel der Fassung wie des Inhalts einzelner Constitutionen, welche die vorgenommene Revision des Ganzen aufdeckte [58]), während im übrigen die Gestalt und äußere Erscheinung dieses selbst im wesentlichen die gleiche blieb.

Von den früheren Constitutionum Codices unterscheidet sich aber der Justinianische Codex sehr entschieden dadurch, daß er einmal nicht, wie der Gregorianische und Hermogenianische Codex, vorherrschend, oder, wie der Theodosische, ausschließlich [59]) bloß eine besondere Classe von Constitutionen, sondern grundsätzlich alle verschiedenen Arten derselben in sich aufgenommen hat, sofern ihr Inhalt überhaupt zu allgemeiner Anwendung geeignet war: sodann aber auch dadurch, daß er nicht eine bloße Sammlung dieser Constitutionen als solcher sein sollte, sondern mit unmittelbarer Rücksicht auf das praktisch noch geltende Recht angelegt ist; daher nicht nur viele Verordnungen, welche in den älteren Sammlungen enthalten waren, und aus diesen uns noch jetzt erhalten und bekannt sind, darin unberücksichtigt geblieben sind, sondern auch die Veränderungen, welche die aufgenommenen Constitutionen selbst bei ihrer Aufnahme erfahren haben, nicht etwa nur, wie bei dem Theodosischen Codex der Fall war, in Weglassung aller nicht zum eigentlichen Inhalt der darin aufgestellten Verfügung gehörenden Worte, Trennung verschiedenartiger Bestimmungen und Stellung derselben unter verschiedene Titel, so wie einzelnen Redactionsänderungen bestehen, sondern eben so oft das eigentliche Dispositiv als solches treffen, oder auch eine Verschmelzung verschiedener Constitutionen zu einer einzigen enthalten, wie nicht nur aus Justinian's eigenen Anweisungen und Erklärungen sich ergiebt, sondern auch die Vergleichung der in ihrer ursprünglichen Fassung, oder doch im Theodosischen Codex uns erhaltenen Constitutionen zeigt; daher die Zahl der im Codex enthaltenen Interpolationen verhältnißmäßig noch weit bedeutender ist, als die Zahl derer, welche in den Digesten sich nachweisen lassen.

---

58) Worauf sich ja auch im Grunde der von Justinian ertheilte Auftrag beschränkte: s. den vor. §. Anm. 36. 37.

59) Siehe oben §. 31. Anm. 67. 68.

In dieser Weise vereinigt der Codex Constitutionen der verschiedensten Form und Bedeutung von Hadrian[60]) bis auf Justinian herab, die jüngste vom 4ten November 534[61]), also wenige Tage vor der Publication der neuen Ausgabe erschienen, welche, wie schon im Theodosischen Codex der Fall war, und nach dessen Muster von Justinian vorgeschrieben ist, in den einzelnen Titeln, worin sie nach den Materien zusammengestellt sind, nach der Zeitfolge geordnet stehen. Da nun bis auf Diocletian und Maximian herab die Zahl der von den Kaisern erlassenen Leges edictales verhältnißmäßig nur gering war, und deren Einwirkung auf den Rechtszustand vorzugsweise durch die von ihnen ausgehenden Entscheidungen einzelner Fälle in Form von Decreten und Rescripten vermittelt ward, somit auch der Gregorianus und Hermogenianus Codex, worin diese älteren Constitutionen gesammelt waren, fast nur Verordnungen dieser letzteren Art enthielten, während seit der Regierung Constantin d. Gr. dies Verhältniß sich geradezu umkehrte, und der die Verordnungen dieser späteren Zeit umfassende Theodosianus Codex wie die Sammlungen der dazu erschienenen Novellen bloß solche Constitutionen in sich schlossen, die als Leges edictales publicirt worden waren, so bezeichnet die Regierungszeit Constantin d. Gr. im Inhalt der einzelnen Titel, worin Constitutionen aus beiden Perioden mit einander verbunden sind, regelmäßig die Grenze zwischen den darin enthaltenen Rescripten und eigentlichen Gesetzen, oder Leges novae, obwohl Justinian den Redactoren des Codex auch die Aufnahme solcher, an bestimmte Personen gerichteter, und in Beziehung auf besondere Fälle erlassener Verfügungen gestattet hat, welche nach Maßgabe des zur Zeit ihres Erlasses geltenden Rechts nicht die Kraft allgemeiner Verordnungen hatten, so daß diese ihnen erst durch ihre Aufnahme in seinen Codex zu Theil ward[62]). Neben den Titeln, welche aus beiderlei

---

60) Von diesem jedoch nur eine einzige Constitution, die L. 1. C. d. testam. 6, 23.

61) Nämlich L. ult. C. d. episcop. 1, 4. — Ein vollständiges nach den einzelnen Kaisern alphabetisch und chronologisch geordnetes Register über sämmtliche im Codex enthaltene Constitutionen giebt Wieling's Jurisprudentia restituta Pars I. Sect. II. p. 1 — 144.

62) Siehe oben §. 31. Anm. 57 folgg. und §. 37. Anm. 5. Es leidet wohl keinen Zweifel, daß diese Bestimmung auf die im Gregorianischen und Hermogenianischen Codex enthaltenen Constitutionen keinen Bezug hatte, sondern nur die Rescripte der späteren Zeit betraf.

Arten kaiserlicher Constitutionen zusammengesetzt sind, giebt es jedoch auch solche, welche bloß aus Rescripten oder bloß aus Leges novae bestehen. Das Verhältniß dieser beiden Arten von Constitutionen zu einander stellt sich aber so, daß während die Zahl aller im Codex enthaltenen Constitutionen 4652 ist, die der Rescripte 2643, also mehr als die Hälfte beträgt.

Der kleineren Bücherzahl ungeachtet ist doch die Zahl der besonderen Titel, in welche die einzelnen Bücher des Codex zerfallen, nicht bloß verhältnißmäßig, sondern auch absolut weit größer als die der Digesten, nämlich 764—804, was einerseits darauf beruht, daß im Codex sich sehr viele Bestimmungen über solche Verhältnisse finden, welche den Verfassern der in den Digesten excerpirten Schriften noch unbekannt waren; anderseits aber auch eine Folge der chronologischen Ordnung der auf den gleichen Gegenstand bezüglichen Constitutionen in den einzelnen Titeln ist, indem hiedurch überall, wo im Inhalt des entsprechenden Digestentitels einfach eine neue Frage angeknüpft ist, die Bildung eines neuen Titels nothwendig ward, sobald die darauf bezüglichen Constitutionen nicht etwa zufällig jüngeren Datums waren, als die letzte der die vorausgehende, übrigens vielleicht verwandte, Materie betreffenden Verordnungen [63]).

Geht aber auch hienach schon aus der Stellung selbst, welche die verschiedenen Constitutionen in dem gleichen Titel einnehmen, das zeitliche Rangverhältniß derselben unmittelbar hervor, so ist doch bei jeder derselben in einer Subscriptio, so weit dies den Redactoren bekannt war, auch noch die Zeit und der Ort des Erlasses ausdrücklich bemerkt worden; und eben so trägt jede an ihrer Spitze als Inscriptio den Namen des Kaisers, welcher sie erlassen hat, und der Person oder Behörde, an welche sie ursprünglich gerichtet worden ist, trotzdem daß sie in Folge ihrer Aufnahme in den Codex formell als Aussprüche Justinian's gelten, und so auch aus diesem Grunde die Benennung ihres Urhebers und die Art ihrer Entstehung wie

---

63) Daher nicht selten im Codex ein einzelnes Rechtsinstitut in einer ganzen Reihe von Titeln abgehandelt wird, welches in den Digesten in Einem oder einigen wenigen Titeln abgethan ist: vgl. z. B. Dig. V, 1. und Cod. III, 1—10. 13—27. — Dig. XLII, 1. und Cod. VII, 42—58. — Dig. XLIX, 14 und Cod. X, 1—30. 71—75. — Dig. IV, 1—7. und Cod. II, 19—54. u. dgl. m. Umgekehrt kommt es aber auch vor, daß im Codex eine Materie bloß einen einzelnen Titel in Anspruch genommen hat, welche in den Digesten ein ganzes Buch ausfüllt: vgl. z. B. Dig. Lib. VI—VIII. mit Cod. III, 32—34.

ihres Erlasses an sich als etwas gleichgültiges hätte betrachtet werden können.

In seiner äußeren Anordnung schließt sich der Codex, so weit der Inhalt beider sich überhaupt entspricht, noch genauer an das System des **Edictum perpetuum** an, als die Digesten, bei welchen insbesondere die Stellung derjenigen Lehren, aus welchen der s. g. Antipapian gebildet worden ist, mehrfache Abweichungen von diesem System herbeigeführt hat [64]). Und da nun bei der Anordnung der Digesten zugleich auch auf die Ordnung des Codex Rücksicht genommen worden ist, so stimmt die äußere Einrichtung beider Rechtsbücher im Ganzen in der Weise mit einander überein, daß das erste Buch des Codex, mit Ausnahme der 13 ersten Titel, welche kirchenrechtliche Bestimmungen enthalten, und der darin fehlenden Titel über das **Jus personarum** und die Eintheilung der Sachen (**Dig. I, 5 — 8 = Cod. VIII, 47 — 50**), dem ersten Buche, das zweite Buch den drei folgenden Büchern der ersten **Pars**, das dritte Buch des Codex der zweiten **Pars** der Digesten entspricht, und dies bis zum achten Buche des Codex sich so fortsetzt, daß jedes Buch desselben der an Zahl vorangehenden Pars der Digesten gleichartig zusammengesetzt ist. Das neunte Buch des Codex entspricht sodann den beiden **Libri terribiles** der Pandekten, also dem 47sten und 48sten Buche derselben. Die drei letzten Bücher des Codex endlich enthalten die auf das Finanzwesen, Polizeiwesen, die Gemeindeverhältnisse, die Civil- und Militärverwaltung sich beziehenden Verordnungen, entsprechen also insofern noch dem bezüglichen Inhalte der beiden letzten Bücher der Digesten, nur daß diese nach der Natur der Quellen, aus welchen sie geschöpft sind, über viele der hier sehr ausführlich normirten Verhältnisse noch nicht einmal eine Andeutung enthalten, weil deren Entstehung erst der späteren Zeit des Römischen Reiches und der durch Constantin eingeführten, durch seine Nachfolger weiter ausgebildeten Verfassung angehört. Diese drei letzten Bücher des Codex enthalten also vorzugsweise das öffentliche Recht, wenn auch auf der anderen Seite wieder manche Bestimmungen privatrechtlicher Natur sich darin verwebt finden [65]).

---

64) Wie Justinian selbst bemerkt in der **Const. »Tanta« §. 5. i. med.**

65) Eine sehr genaue Zergliederung der innern Anordnung des Codex, in

Die Sprache des Codex ist noch vorherrschend die Lateinische, da diese auch im Oströmischen Reiche, der vorwiegend Griechischen Bevölkerung ungeachtet, noch fortwährend die eigentliche Hof- und Staatssprache blieb, und so denn auch Constantin d. Gr. bei seinen rechtlichen Erlassen sich ihrer noch ausschließlich bediente. Doch nimmt nach seiner Zeit der Gebrauch der Griechischen Sprache in öffentlichen Angelegenheiten fortwährend zu, und so sind denn auch viele aus dieser Zeit herrührende Verordnungen entweder in beiden Sprachen zugleich, oder auch nur in Griechischer Sprache erlassen [66]), und in diesem letzteren Falle dann auch in dieser in den Justinianischen Codex aufgenommen worden, was insbesondere von denen gilt, welche kirchenrechtliche Verhältnisse betreffen.

D. **Novellae** [67]).

Die Novellen Justinian's sind durchweg **Constitutiones edictales** oder **edictorum viribus subnixae**, einerlei ob sie für den ganzen Umfang des Reiches gültige Bestimmungen aufstellen, oder eine besondere Beziehung auf einzelne Theile desselben haben. Und auch wo sie, wie mehrfach vorkommt, durch einen besonderen Fall veranlaßt sich zunächst auf dessen Entscheidung zu beschränken scheinen, haben sie doch die Kraft und Bedeutung allgemeiner Gesetze in Gemäßheit der Grundsätze, welche Theodosius II. und Valentinian III. durch die von ihnen herrührende, von Justinian bestätigte, **L. 3. C. d. legib. 1, 14.** hiefür als maßgebend aufgestellt haben [68]). Sie entsprechen daher auch durch die Form ihrer äußeren Erscheinung, die Art ihres Erlasses und ihrer Veröffentlichung, vollständig den Grundsätzen, welche wir über die Beschaffenheit und das Wesen dieser Art von Gesetzen früher kennen gelernt haben [69]), und unterscheiden sich von den gleichartigen Constitutionen des Theodosischen wie des Justinianischen Codex nur dadurch, daß diejenigen Bestandtheile, welche, als nicht zum Inhalt der rechtlichen

---

Vergleichung mit dem System der Pandekten, giebt Hugo's Lehrbuch der Digesten und des Constitutionen-Codex S. 134—176: eine kürzere Uebersicht die Tabelle in Böcking's Institutionen I. §. 21. Anhang II.

66) Vgl. hierüber Dirksen, Civilistische Abhandlungen (Berlin 1820. 8.) I. Nr. 1.: „Ueber den öffentlichen Gebrauch fremder Sprachen bei den Römern," insbesondere S. 40 folgg.

67) Biener, Geschichte der Novellen Justinian's. Berlin 1824. 8.

68) Siehe oben §. 31. Anm. 33.

69) Siehe oben S. 166 folg. und vgl. Biener a. a. O. S. 10 folgg. S. 21 folgg.

Verfügung selbst gehörig, bei deren Aufnahme in diese Sammlungen weggeschnitten sind, hier unverkürzt sich erhalten haben.

Sie sind gewöhnlich an einen der höheren Reichsbeamten, meistentheils an den Praefectus praetorio Orientis, wenn sie kirchliche Gegenstände betreffen, auch an den Patriarchen von Constantinopel, gerichtet, und enthalten als Eingang eine Vorrede, Praefatio, Prooemium, worin die Veranlassung, das Motiv und der Zweck des neuen Gesetzes dargelegt sind. Darauf folgt sodann die eigentliche Verfügung, welche bei größerem Umfang und verschiedenartigem Inhalt mitunter schon durch Justinian selbst, meistens aber erst durch die späteren Sammler und Bearbeiter, in eine Mehrzahl besonderer Capitel zerlegt ist[70]). Den Schluß macht endlich stets ein Nachwort, Epilogus, wodurch ihr Verhältniß zu dem früheren Rechte bestimmt und die Art ihrer Veröffentlichung und Vollziehung vorgeschrieben und geordnet wird.

Die meisten Novellen sind ursprünglich in Griechischer Sprache erlassen worden, nur wenige Lateinisch, noch wenigere in beiden Sprachen zugleich[71]).

Eine officielle Sammlung derselben ist nicht zu Stande gekommen. Justinian hatte zwar bei Gelegenheit der Publication der neuen Ausgabe des Codex die Veranstaltung einer solchen verheißen[72]); er starb aber darüber hinweg, ehe er diese Verheißung zur Ausführung gebracht hatte. Dagegen leidet es keinen Zweifel, daß bei den kaiserlichen Canzleien, und eben so in den Archiven der verschiedenen Behörden, welchen die kaiserlichen Leges edictales zum Behuf der Veröffentlichung und Vollziehung speciell zugefertigt wurden, Sammlungen derselben angelegt sind, in welchen die einzelnen Novellen nach der Zeit ihrer Ausfertigung und ihres Eintreffens eingetragen wurden[73]). Und auf der Grundlage solcher Sammlungen, welche zunächst zum Gebrauch dieser Behörden selbst dienten, sind alsdann schon früh verschiedene Privatsammlungen zu allgemeinerem Gebrauche entstanden, welche in bestimmten Gebieten eine besondere Verbreitung und ein vorzügliches Ansehn erlangten.

---

70) Biener a. a. O. S. 57 folgg.

71) Siehe Biener a. a. O. S. 13 folgg.

72) Const. »Cordi nobis« §. 4. i. f. S. oben §. 37. Anm. 41.

73) Das Nähere bei Biener a. a. O. S. 31 folgg.

Drei solcher Sammlungen sind theils mittelbar, theils unmittelbar auf unsere Zeiten gekommen [74]:

Die erste derselben ist schon bei Justinian's Lebzeiten entstanden. Sie umfaßt 125 Novellen, und ist uns nur durch den Lateinischen Auszug bekannt geworden, welchen um das Jahr 556 ein gewisser Julianus, Antecessor Constantinopolitanus, davon, wahrscheinlich für den Gebrauch des Abendlandes gefertigt hat, in welchem derselbe unter dem Namen Novella, oder Liber Novellarum, oder auch Lex Romana schlechthin, sehr verbreitet, und lange Zeit hindurch, wenn auch nicht die einzige, so doch die Hauptquelle für die Kenntniß der neuesten Justinianischen Gesetzgebung war. Jetzt wird dieser Novellenauszug im Gegensatz gegen die Sammlungen der vollständigen Novellen gewöhnlich die Epitome Juliani genannt [75].

Die zweite Sammlung, welche seit dem Beginn des zwölften Jahrhunderts die Epitome Juliani allmälig aus dem Gebrauche des Abendlandes verdrängte, und entweder im Gegensatz gegen diesen bloßen Auszug, oder auch, weil ihr Inhalt an Ansehn und Geltung dem Inhalt der älteren Rechtsbücher vorging, der Liber Authenticorum oder auch das Authenticum schlechthin genannt ward [76], ist vielleicht in Illyrien entstanden, und enthält 134 Novellen, die Lateinisch erschienenen im Original, die Griechischen in einer nur zu wortgetreuen Lateinischen Uebersetzung, welche davon entweder in ihrer Heimath, oder auch erst in Italien, mit Benutzung der schon vorhandenen Uebertragungen einzelner Novellen, in einer nicht näher zu ermittelnden Zeit verfaßt worden ist [77].

Die dritte Sammlung umfaßt 168 Novellen, die Griechisch erschienenen im Original, die Lateinischen, wie sie uns jetzt vorliegt, nur in den davon schon früh verfertigten, Griechischen Auszügen.

---

74) Biener a. a. O. S. 51 folgg.

75) Biener a. a. O. S. 70 folgg.

76) So bemerkt der Glossator Joannes in seiner Summa Novellarum im Beginn der Vorrede: »Liber iste, quem domino donante lecturi sumus, dudum Liber Novellarum dicebatur ... Veruntamen quia etiam alius liber (nämlich der Auszug Julian's) est hoc nomine vocatus ... postea placuit, ut ad ejus differentiam hujus libri nomen mutaretur, et Authenticum seu liber Authenticorum nominaretur: eo quod prae ceteris legum libris auctorizabilis habeatur.« Siehe Savigny, Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter (2te Ausg.) III. S. 497. c.

77) Biener a. a. O. S. 243 folgg.

Entstanden ist sie zu Constantinopel, wahrscheinlich unter der Regierung von Tiberius II. (578—582), Justinian's zweitem Nachfolger, oder doch bald nach dessen Tode, und enthält außer 157, oder vielmehr, da dieser vier doppelt vorkommen [78]), 153 Novellen Justinian's, auch noch vier Novellen Justin's II. [79]), drei des Tiberius [80]) und vier Formae der Präfecten des Prätoriums oder Eparchica [81]). Ungeachtet auch sie eine bloße Privatarbeit war, so fand sie doch im Oströmischen Reiche so allgemeine Anerkennung und erlangte ein so ausschließliches Ansehn, daß die nicht darin aufgenommenen Novellen Justinian's selbst, wie der zunächst auf ihn folgenden Kaiser im bürgerlichen Recht des Orients nicht zu dauernder Geltung gelangt sind [82]).

Zu dieser Sammlung haben sich alsdann noch verschiedene Anhänge gesellt [83]), wodurch zu dem Inhalt derselben noch 13 Edicta Justinian's hinzukommen, wahre Novellen, welche nur zufällig in die Hauptsammlung nicht aufgenommen sind, in welcher übrigens drei derselben sich wieder finden [84]), desgleichen eine Novelle Justin's II., und eine des Tiberius.

Diese letztere Sammlung, welche im Abendlande erst im Laufe des 16ten Jahrhunderts bekannt wurde [85]), ist seit dem Ende desselben in alle nicht glossirten Ausgaben der Justinianischen Rechts-

78) Nämlich Nov. 32 u. 34; 41 u. 50; 75 u. 104; 143 u. 150.
79) Nov. 140. 144. 148. 149.
80) Nov. 161. 163. 164.
81) Nov. 165—168. S. oben §. 31. Anm. 78. 79.
82) Biener a. a. O. S. 85 folgg.
83) S. darüb. Biener a. a. O. S. 114 folgg. u. vgl. unt. §. 40. Anm. 106 folgg.
84) Nämlich Ed. I. = Nov. 8; Ed. V. = Nov. 111; Ed. VI. = Nov. 122. — Demnach enthalten die Hauptsammlung und der Anhang in allem 163 Novellen von Justinian. Dazu kommen noch die in der Epitome Juliani als Const. 38 aufgeführte Novelle, und eine im Anhang derselben enthaltene Constitutio de Adscriptitiis et colonis; desgleichen zwei in einer zu Udine befindlichen Handschrift der Epitome Juliani und einer umgearbeiteten Lex Romana Visigothorum der s. g. Lex Romana Utinensis (s. Savigny, Geschichte des Röm. R. im Mittelalter I. §§. 123—31. VII. S. 23—29.) unter den Anhängen der ersteren enthaltene Verordnungen über den Colonat in Africa vom J. 553 und 557, welche darin erst in neuester Zeit durch Hänel aufgefunden und von demselben in den Berichten der K. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften, philologisch-historische Classe, vom J. 1852, S. 75 folgg. mitgetheilt worden sind. Die Zahl der uns bekannten Novellen Justinian's beträgt daher, abgesehen von einigen auf specielle Verhältnisse bezüglichen Constitutionen, welche nicht die Bedeutung eigentlicher Rechtsgesetze haben, in allem 167. S. auch Biener a. a. O. S. 8 folgg. und S. 114 folgg.
85) Siehe unten §. 40.

bücher übergegangen, und erlangte in der Wissenschaft alsbald so entschieden die Alleinherrschaft, daß seitdem alle Anführungen der Novellen, bei denen nicht ausdrücklich das Gegentheil bemerkt ist, auf sie gerade zu beziehen sind [86]).

§. 39.

IV. Innerer Zusammenhang *).

Die verschiedenen Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung haben kein vereinzeltes Dasein, sondern stehen unter sich in einem ganz bestimmt gegebenen inneren Zusammenhang, darauf beruhend, daß sie den vollen Inbegriff des geltenden Rechts in sich aufnehmen [1]) und die Gesammtheit der bis dahin gültigen Rechtsquellen nicht bloß für den praktischen, sondern eben so auch für den wissenschaftlichen Gebrauch aufheben und ersetzen sollten. Bildet daher auch jeder dieser Bestandtheile auf der einen Seite ein selbstständiges Ganzes für sich, so ordnet er sich doch auf der anderen Seite wieder in sehr entschiedener Weise dem höheren Ganzen unter, welches durch ihre Vereinigung zu Stande kommt. Indessen ist das Verhältniß, worin die besonderen Theile in dieser Hinsicht zu einander stehen, kein durchaus gleichartiges.

Insbesondere unterscheiden sich die Novellen in der Beziehung sehr wesentlich von den übrigen Theilen, daß sie zu diesen, wie unter einander selbst nicht etwa nur in einem ergänzenden, sondern eben so oft in einem aufhebenden Verhältnisse stehen, indem sie, auf Rechtsneuerung ausgehend, eine Aenderung der früher aufgestellten Bestimmungen zum Zweck haben. In Fällen dieser Art geht daher ihr Inhalt unbedingt dem ihnen widerstreitenden Inhalt der Rechtsbücher vor, gleich wie unter ihnen selbst die zeitliche Aufeinanderfolge um deswillen ohne weiteres den Vorzug der einen vor

86) Eine Uebersicht der Stellung, welche die einzelnen Novellen in diesen verschiedenen Sammlungen einnehmen, geben die Tabellen im Anhang IV. von Biener's angeführtem Werke Nr. 4—6. S. 535—547, und Böcking's Institutionen I. §. 21. Anhang III. (S. 73 folgg.)

*) Thibaut, „Ueber das Verhältniß der einzelnen Theile des Römischen Rechts", in Dessen Civilistischen Abhandlungen (Heidelberg 1814) Nr. 6. S. 79—107. — v. Löhr, „Justinian's Compilation", in Grolman und Löhr Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung III, 176—215. — Savigny, System des heutigen R. R. I. §§. 40—46.

1) Vgl. insbesondere Const. »Tanta« §. 19. und Const. »Cordi nobis« §. 4. i. f. (s. oben §. 37. Anm. 27. 41.)

der anderen ergiebt, weil sie nicht bloß einzeln erschienen, sondern auch in die vorhandenen Sammlungen schlechthin als einzelne für sich stehende Gesetze aufgenommen, und nicht etwa, wie die Verordnungen des Codex, mit Rücksicht auf ihren systematischen Zusammenhang, unter öffentlicher Auctorität zu einem in sich geordneten einheitlichen Ganzen verbunden sind. Diese ihre zeitliche Aufeinanderfolge, nach welcher die jüngere Novelle der älteren vorgeht, läßt sich jedoch aus der Reihenfolge, in welcher sie in jenen Sammlungen stehen, nicht von selbst erkennen, indem nur die ersten 120 Novellen einiger Maßen nach chronologischen Rücksichten geordnet sind, und eben so die verschiedenen Sammlungen als solche, wie in anderer, so auch in dieser Beziehung vielfach von einander abweichen. Wo daher verschiedene auf den gleichen Gegenstand bezügliche Novellen neben einander vorkommen, da muß zur Bestimmung ihres gegenseitigen praktischen Verhältnisses das Datum jeder einzelnen, welches sich aus ihrer Subscriptio ergiebt, ganz besonders in Betracht gezogen werden [2]).

Völlig verschieden ist dagegen das Verhältniß, worin die drei Rechtsbücher als solche ihrem Inhalt wie ihrer Bedeutung nach als Gesetze zu einander stehen. Zwar sind auch sie zu verschiedenen Zeiten entstanden und erschienen. Allein was zunächst das Verhältniß der Pandekten zu den Institutionen betrifft, so kann der Umstand, daß jene erst nach diesen vollendet worden sind, um deswillen hierüber nichts entscheiden, weil beide Rechtsbücher nach Justinian's ausdrücklicher Bestimmung an demselben Tage mit einander zugleich in Kraft gesetzt, also als Gesetze gleichzeitig erlassen sind [3]). Und eben so kommt der Umstand, daß der Codex und die Pandekten nicht bloß zu verschiedenen Zeiten abgefaßt, sondern auch zu verschiedenen Zeiten publicirt worden sind, in Beziehung auf ihr gegenseitiges Verhältniß um deswillen nicht weiter in Betracht, weil ihr Inhalt von vorn herein in ganz bestimmter Weise auf einander berechnet und bezogen worden ist.

Beide Rechtsbücher sollen nämlich nach Justinian's erklärter

2) Ein vortreffliches Hülfsmittel hiezu bilden die chronologischen Verzeichnisse, welche Biener im Anhang IV. zu seiner Geschichte der Novellen, S. 500—550, auf Grundlage einer erschöpfenden Kritik ihrer Subscriptionen, von den einzelnen Novellen gegeben hat, und die darauf gegründete tabellarische Uebersicht derselben in Böcking's Institutionen I. §. 21. Anhang III. (S. 73 folgg.)

3) Siehe oben §. 37. Anm. 30.

Absicht die Gesammtheit dessen, was als Recht galt und in Zukunft gelten sollte, in der Weise umfassen, daß jedes derselben aus einem bestimmten Quellenkreise alles das in sich aufnahm, was daraus nach Maßgabe des bestehenden Rechtszustandes noch Anspruch auf Geltung und Brauchbarkeit machen konnte [4]. In diesem Sinne wies der Kaiser die Compilatoren der Pandekten ausdrücklich an, in den Inhalt derselben nichts aufzunehmen, was schon im Inhalt des Codex ausreichend bestimmt worden sei [5]. Um so mehr verstand es sich also von selbst, daß sie darin nichts als Recht aufnehmen sollten und durften, was durch den Inhalt des Codex abgeschafft und beseitigt worden war, zumal derselbe nicht nur mit entschiedener Rücksicht auf das geltende Recht abgefaßt, sondern auch bei der Publication desselben sehr bestimmt verfügt worden war, daß der Inhalt der juristischen Schriften, aus welchen später der Stoff der Digesten geschöpft ward, nur so weit noch gelten könne und solle, als er mit den Verordnungen des Codex nicht in Widerspruch stände [6]. Waren also auch immerhin die Digesten das jüngere Rechtsbuch, so sollten und konnten sie doch hienach dem Inhalt des Codex nicht weiter derogiren. Nur insofern verhielt sich dies allenfalls anders, als bei ihrer Abfassung bereits die nach dem Erscheinen des Codex neu erlassenen Decisionen und sonstigen Constitutionen in bestimmter Weise berücksichtigt worden waren. Aber auch in diesem Falle ging die Aenderung des im Codex enthaltenen Rechts nicht von ihnen, sondern von diesen neuen Gesetzen aus, welche ihrer Natur und Bedeutung nach einen Bestandtheil der im Codex enthaltenen kaiserlichen Gesetzgebung, somit einen Nachtrag

---

4) Vgl. Const. »Deo auctore« §. 11. »Ideo jubemus, duobus istis Codicibus omnia gubernari: uno constitutionum, altero juris enucleati . . .« §§. 4. 5. eod. (s. oben §. 37. Anm. 12. 13) und Const. »Haec quae necessario« §. 2. Const. »Summa reipublicae« §. 3. (s. oben §. 37. Anm. 5. 6).

5) Const. »Deo auctore« §. 9. »Sed et similitudinem, secundum quod dictum est (§. 4. eod.), ab hujusmodi consummatione volumus exulare, et ea, quae sacratissimis constitutionibus, quas in Codicem nostrum redegimus, cauta sunt, iterum poni ex vetere jure non concedimus, quum divalium constitutionum sanctio sufficiat ad eorum auctoritatem, nisi forte vel propter divisionem, vel propter repletionem, vel propter pleniorem indaginem hoc contigerit; et hoc tamen perraro, ne ex continuatione hujusmodi lapsus oriatur aliquid in tali prato spinosum.«

6) Const. »Summa reipublicae« §. 3. i. f. (s. oben §. 37. Anm. 6.)

zu diesem, und insofern gleichsam einen Anhang zu demselben bildeten. Und war dadurch etwa ein Mißverhältniß, wohl gar ein eigentlicher Widerspruch zwischen dem Recht des Codex und dem der Pandekten entstanden, so wurde dieser Zwiespalt doch jedenfalls dadurch wieder gehoben, daß die Verordnungen, wodurch er veranlaßt und hervorgerufen war, bei der gleich nach dem Erscheinen der Pandekten veranstalteten Revision des Codex und ihrer selbst in die neue Ausgabe des Codex aufgenommen, und hiedurch, wie durch die weiteren Verbesserungen, welche der letztere bei dieser Gelegenheit erfuhr, alle Abweichungen und Widersprüche desselben dem neu geschaffenen Rechte gegenüber beseitigt, und ein voller Einklang zwischen dem Constitutionencodex einerseits und dem Recht der Pandekten und Institutionen anderseits wieder hergestellt ward [7]).

Hieraus ergiebt sich aber auch zugleich, daß so wenig die Pandekten und die mit ihnen verbundenen Institutionen ihrerseits der ersten Ausgabe des Codex in dem Verhältniß eines neueren Gesetzbuches derogirend gegenüber treten sollten, gerade eben so wenig auch der neue Codex, obwohl von jüngerem Datum, wie sie, ihnen gegenüber in dieses Verhältniß gestellt worden ist. Nur hinsichtlich derjenigen nicht zahlreichen Constitutionen, welche, seit der Publication der Institutionen und der Pandekten erschienen, ausgesprochener Maßen eine Aenderung des in ihnen enthaltenen Rechtes beabsichtigen, läßt sich ein unmittelbarer Vorzug des Codex ihnen gegenüber behaupten. Außerdem stehen diese drei Rechtsbücher dagegen unter einander im Verhältniß gegenseitiger Ergänzung, und müssen nach der Absicht ihres Urhebers selbst geradezu als verschiedene Theile eines und desselben Gesetzbuches aufgefaßt und behandelt werden, indem nur die jener Zeit unüberwindliche Verschiedenartigkeit des Stoffes, aus welchem der Inhalt der Digesten und des Codex geschöpft ist und geschöpft werden mußte, die Verarbeitung beider Rechtsbücher zu einem einzigen gehindert hat, und die Institutionen ihrerseits, aus dem gleichen Stoffe wie sie gebildet, ihnen gegenüber keine selbstständige Bedeutung behaupten, sondern nur ein mit Gesetzeskraft versehenes einleitendes Lehrbuch zu dem Inhalt beider vorstellen sollten.

Nach der hier gewonnenen allgemeinen Bestimmung des Ver-

7) Siehe oben §. 37. Anm. 34—37.

hältnisses, worin diese drei geschlossenen Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung als solche zu einander stehen, fragt es sich nun aber noch weiter, wie dieses Verhältniß nach Maßgabe des besonderen Inhalts derselben im Einzelnen näher ausgebildet ist, und wie sie hienach dem Plane entsprechen, welchen Justinian durch seine Gesetzgebung verfolgte, so wie den Vorschriften, welche er für ihre Abfassung als leitend aufgestellt hat? um so mehr als hiedurch gerade das Verfahren bestimmt ist, durch dessen Beobachtung allein eine richtige Erkenntniß des in ihnen enthaltenen Rechts ermöglicht wird. Dreierlei Punkte müssen in dieser Beziehung besonders in Betracht gezogen werden:

Zunächst sollen diese drei Rechtsbücher, ihrem praktischen Zwecke gemäß, als Gesetzbüchrr allerdings eine reine Darstellung des geltenden Rechts ihrer Zeit enthalten. In diesem Sinne schreibt daher auch Justinian in Beziehung auf jedes derselben ganz ausdrücklich vor, daß keine veraltete Bestimmungen, sondern nur solche Sätze in sie aufgenommen werden sollen, welche noch zu unmittelbarer Anwendung geeignet sind [8]), und verstärkt diese Vorschrift noch dadurch, daß er alle darin enthaltenen rechtlichen Aussprüche als von ihm selbst ausgegangene Gesetze angesehen wissen will [9]).

Dessenungeachtet würde es aber doch völlig irrig sein, wenn man auf Grund dieser Aeußerungen nun ohne weiteres annehmen wollte, daß der Inhalt dieser Rechtsbücher, gerade wie der eines modernen Gesetzbuches, bloß aus unmittelbar geltenden und schlechthin anwendbaren Rechtssätzen bestehe. Vielmehr bemerkt Justinian selbst in Beziehung auf die Institutionen, welche doch nicht bloß die Bedeutung eines Lehrbuches, sondern zugleich auch die einer von ihm erlassenen einheitlichen Constitution haben sollten, so daß er in eigener Person redend darin aufgeführt wird, ganz ausdrücklich, daß darin nicht bloß die gegenwärtige Gestalt der darin besprochenen Rechtsinstitute, sondern auch deren geschichtliche Ausbildung kurz angedeutet und ausgeführt worden sei [10]).

---

8) Hinsichtlich des Codex s. oben §. 37. Anm. 5. 6. 37., hinsichtlich der Digesten ebendaselbst Anm. 12. 13. 15., hinsichtlich der Institutionen §. 38. Anm. 3. 4.

9) Siehe oben §. 37. Anm. 5. 6. §. 38. Anm. 54. 20. 23.

10) Siehe oben §. 38. Anm. 8. a. E.

Und wie hier der besondere Zweck dieses Rechtsbuches ein solches Verfahren nicht bloß rechtfertigte, sondern in gewisser Hinsicht als nothwendig erscheinen ließ, so führte bei den andern beiden Rechtsbüchern die Art und Weise, in welcher sie aus den bisherigen Rechtsquellen gebildet wurden, von selbst zu dem gleichen Resultate:

So waren viele der neueren Constitutionen überhaupt nur dadurch verständlich zu machen, daß man zugleich die älteren durch sie modificirten oder auch geradezu aufgehobenen Constitutionen gleichfalls dem Leser vor Augen führte. Wo dies der Fall war, da sind dieselben daher regelmäßig mit aufgenommen, und finden sich der abändernden Constitution gewöhnlich in demselben Titel unmittelbar oder mittelbar vorausgesetzt. Und was hier in dem Verhältniß einer einzelnen Constitution zu einer anderen einzelnen Constitution auf eine direct sichtbare Weise der Fall ist, das kommt gerade eben so wieder in dem Verhältniß des neueren auf kaiserlicher Gesetzgebung beruhenden und deshalb im Codex enthaltenen Rechts zu dem älteren in den Schriften der Juristen erörterten und darum in den Pandekten dargestellten Rechte nicht bloß hinsichtlich einzelner Bestimmungen, sondern auch hinsichtlich ganzer Institute vor [11]); ferner auch im Inhalt der Pandekten als solcher, indem die darin gebilligte Ansicht eines Juristen häufig nur dadurch ihr rechtes Licht erhält, daß die ihr gegenüberstehende früher herrschend gewesene, später aber abgekommene, oder bestrittene und verworfene Ansicht anderer Juristen zugleich mit aufgenommen ist [12]); und endlich giebt es auch Fälle, in welchen eine durch Justinian vorgenommene Rechtsänderung nur im Inhalt seiner Institutionen sich ausgedrückt findet, so daß der entsprechende Inhalt der Pandekten und des Codex dadurch in gewissem Umfang antiquirt, also zur Bedeutung einer

11) Wo dieser Fall vorliegt, da geht daher allerdings das Recht des Codex dem Recht der Pandekten vor; aber nicht weil er von jüngerem Datum ist, wie sie, auch nicht weil er aus neueren Quellen geschöpft ist, sondern um deswillen, weil das in diesen Quellen enthaltene Recht von Justinian als der allein gültige Ausspruch seiner Gesetzgebung hingestellt worden ist.

12) Nur in Fällen dieser Art kann es daher auch vorkommen, daß die Ansicht des jüngeren Juristen als solchen einen Vorzug vor der des älteren behauptet, weil sie als der von Justinian gebilligte Ausdruck der neueren Rechtspraxis zu betrachten ist: denn im Uebrigen ist keineswegs gerade immer die Ansicht des jüngsten Juristen durch Justinian gut geheißen worden, wie manche seiner Decisionen unmittelbar bewahrheiten.

rein historischen Mittheilung herabgesetzt ist [13]. In Folge dieser ihrer eigenthümlichen Form und Beschaffenheit selbst enthalten daher alle diese drei Rechtsbücher zugleich eine bestimmte Menge wissenschaftlichen Materials, wodurch wir in vielen Fällen unmittelbar in den Stand gesetzt sind, die fortschreitende historische wie logische Entwicklung der einzelnen Rechtssätze und Institute geradeswegs aus ihnen selbst zu entnehmen, nach dessen Zerlegung und Absonderung wir aber auf der andern Seite erst erkennen und bestimmen können, was im einzelnen Falle durch sie wirklich als Recht gesetzt und aufgestellt worden ist.

Außerdem hat aber auch noch der Umstand, daß in Zukunft alles anzuwendende Recht aus ihnen allein entnommen werden, und ihr Inhalt sogleich auf alle im Augenblick ihres Erscheinens noch obschwebende, nicht schon durch Urtheil und Vergleich erledigte, oder sonst abgethane Rechtsstreitigkeiten angewandt werden sollte [14], die Folge gehabt, daß hin und wieder auch solche Bestimmungen in sie aufgenommen sind, welche insofern eine bloß transitorische Bedeutung hatten, als sie nur noch in solchen Fällen zur Anwendung kommen sollten und konnten, deren Eintritt dem Erscheinen der Rechtsbücher selbst vorausgegangen war [15].

Und auch wo solche Rücksichten nicht weiter zu beobachten sind, sondern der Inhalt dieser Rechtsbücher an sich zu unmittelbarer Anwendung und Geltung bestimmt ist, da unterliegt die Erkenntniß und richtige Bestimmung der in ihnen enthaltenen Rechtssätze in wissenschaftlicher wie in praktischer Hinsicht um deswillen häufig noch besonderen Schwierigkeiten, weil diese selbst, von den Leges novae des Codex abgesehen, darin meistentheils gar nicht in abstracter Fassung aufgestellt, sondern vielmehr in solcher Weise in die Form juristischer Erwägungen, Erörterungen und Entscheidungen besonderer Fälle eingekleidet sind, daß sie aus diesen erst nach Ausscheidung alles für die getroffene Festsetzung Unwesentlichen, und darum Gleichgültigen, herausgezogen und abstrahirt werden müssen [16],

---

13) Ein Beispiel hiefür liefert pr. I. quib. non est permiss. testam. fac. 2, 12. in Vergleichung mit L. 1. 2. 9. 19. §. 3. D. d. castrensi peculio 49, 17. und L. 5. C. eod. 12, 37.

14) Siehe oben §. 37. Anm. 6. 27. 30.

15) Wie Justinian selbst in der Nov. 89. c. 7. in Beziehung auf einen besonderen Fall bemerkt hat.

16) Dies gilt nicht bloß hinsichtlich der meisten im Codex enthaltenen Re-

wodurch zwar der Werth dieser Rechtsbücher als eigentlicher Gesetzbücher in formeller Hinsicht gemindert, auf der anderen Seite aber die Bedeutung, welche sie als Grundlage des juristischen Unterrichts behaupten, eben so sehr wieder erhöht wird, weil sie gerade in Folge dieser Beschaffenheit uns unmittelbar in das Leben des Rechts selbst einführen, sofortige Anleitung zur Anwendung desselben geben, und so gleichsam eine Schule juristischer Gymnastik sind.

Sodann sollten mit Rücksicht auf die erstrebte Einfachheit und Einheit des Rechts, wie auf die Leichtigkeit und Sicherheit seiner Erkenntniß alle Wiederholungen (similia) und Widersprüche (contraria) nicht nur im Inhalt der einzelnen Rechtsbücher selbst, sondern auch in deren gegenseitigem Verhältniß auf das sorgfältigste vermieden werden, also jeder Satz wo möglich nur ein Mal an der ihm zugewiesenen Stelle vorkommen, und jede Antinomie streng ausgeschlossen sein [17]).

Auf die Institutionen als ein einleitendes Lehrbuch zu dem volleren Inhalte der Pandekten und des Codex findet jedoch die erstere Bestimmung begreiflicher Weise diesen beiden anderen Rechtsbüchern gegenüber keine unmittelbare Anwendung. Und auch in Beziehung auf diese beiden selbst ist dieselbe sogleich von vorn herein insoweit gemildert worden, als eine Wiederholung des an anderer Stelle bereits Vorgekommenen alsdann für zuläßig erklärt wird, wenn der anderwärts aufgestellte Satz dadurch nach irgend einer Seite hin eine nähere Bestimmung erhält, entweder in der Weise, daß er in Beziehung auf verschiedene unter seinem Inhalt gleichmäßig begriffene Fälle besonders modificirt wird, oder in der Weise, daß er dadurch nach gewissen Seiten hin ergänzt, weiter ausgeführt oder erläutert wird [18]). Demnach wird denn auch in Beziehung auf die Pandekten insbesondere bei deren Bestätigung und Bekanntmachung nicht bloß entschuldigend bemerkt und zugestanden, daß im Inneren derselben wie in ihrem Verhältniß zum Codex hin und wieder aus Versehen einzelne Wiederholungen gleichartiger Bestimmungen stattgefunden haben, sondern weiter auch noch ausdrücklich

---

scripte, in Beziehung auf welche allein es gewöhnlich besonders hervorgehoben wird, sondern gerade eben so auch von den meisten der in den Digesten enthaltenen Aussprüchen der Römischen Juristen.

17) Siehe oben §. 37. Anm. 5. 12. 37.

18) Siehe oben Anm. 5. und vgl. §. 37. Anm. 5. 12.

erklärt, daß solche Wiederholungen in manchen Fällen absichtlich vorgenommen, oder doch stehen geblieben sind [19]: entweder habe es nämlich mit Rücksicht auf den systematischen Zusammenhang der Darstellung und die Vollständigkeit einer zu gebenden Ausführung geradezu nothwendig geschienen, ein und dasselbe Gesetz unmittelbar verschiedenen Titeln einzuverleiben; oder es sei doch im Interesse des besseren Verständnisses einer für einen besonderen Zweck aufgenommenen Stelle nicht räthlich, in vielen Fällen auch völlig unthunlich gewesen, den verschiedenartigen Inhalt derselben so zu zerlegen und auseinander zu reißen, daß dadurch dasjenige, was anderswo bereits vorgekommen, ausgetilgt wurde, so daß man, um Unklarheit zu verhüten, lieber eine Wiederholung habe stehen lassen. Solche Wiederholungen werden von den Neueren insgemein Geminationen, die wiederholt vorkommenden Bestimmungen Leges geminatae genannt: genauer werden aber unterschieden die Capita geminata, die in gleichlautender Fassung unmittelbar wiederholten Stellen, und die Capita similia, diejenigen, welche bei abweichender Fassung doch ihrem Inhalt nach identisch sind [20].

Hinsichtlich der Aufnahme sich widersprechender Bestimmungen oder eigentlicher Antinomien lautet dagegen das Verbot absolut,

---

19) Const. »Tanta« §. 14.: »Si quid autem in tanta legum compositione, quae ab immenso librorum numero collecta est, simile forsitan raro inveniatur, nemo hoc vituperandum existimet, sed primum quidem imbecillitati humanae, quae naturaliter inest, hoc adscribat, quia omnium habere memoriam, et penitus in nullo peccare divinitatis magis, quam mortalitatis est (quod et a majoribus dictum est); deinde sciat, quod similitudo in quibusdam et his brevissimis assumta non inutilis est, et nec citra nostrum propositum hoc est subsecutum: aut enim ita lex necessaria erat, ut diversis titulis propter rerum cognationem applicari eam oportuerit; aut quum fuerat aliis diversis permixta, impossibile erat, eam per partes detrahi, ne totum confunderetur, et in his partibus, in quibus perfectissime jussiones expositae veterum fuerant, quod particulatim in eas fuerat sparsum, hoc dividere ac separare penitus erat incivile, ne tam sensus, quam aures legentium ex hoc perturbarentur. Similique modo si quid principalibus constitutionibus cautum est hoc in Digestorum volumine poni, nullo concessimus modo, quasi constitutionum recitatione sufficiente, nisi et hoc raro ex iisdem causis, ex quibus similitudo assumta est.«

20) Vgl. darüber Blume, De geminatis et similibus, quae in Digestis inveniuntur capitibus. Jenae. 1820. 8. Biener, Beiträge zur Revision des Justinianischen Codex (Berlin 1833.) Kap. VI. „Die Geminationen im Codex". S. 192—219.

wie es auch nicht wohl anders sein konnte[21]); und so behauptet denn auch Justinian bei Gelegenheit der Publication seiner Pandekten geradezu, was freilich etwas zu viel gesagt ist, daß darin kein innerer Widerspruch enthalten sei; sondern wenn auch allenfalls auf den ersten Blick einmal ein solcher vorhanden zu sein scheine, so werde dieser Schein doch verschwinden, sobald man nur mit hinreichender Genauigkeit die Gründe der bemerkten Verschiedenheit erforsche: denn bei näherer Untersuchung werde sich immer irgend eine weitere, wenn auch vielleicht versteckte, Bestimmung entdecken lassen, wodurch der anscheinende Widerspruch aufgelös't und zerstreut werde[22]).

Die hienach zu versuchende Vereinigung der sich widerstreitenden Aussprüche selbst kann aber entweder auf systematischem Wege geschehen, dadurch daß man für dieselben ein logisches Verhältniß zu ermitteln sucht, wonach sie mit einander bestehen können, also untersucht, ob nicht etwa der eine Satz die Regel, der andere die Ausnahme darstellt, der eine das allgemeine Princip, der andere dessen weitere Ausführung und nähere Bestimmung enthält; sonach jeden derselben auf einen besonderen Thatbestand bezieht und dadurch ein besonderes Gebiet der Geltung und Anwendung für denselben gewinnt: oder auf historischem Wege, durch den Nachweis, daß nur der eine dieser beiden Sätze nach der erkennbaren Absicht Justinian's als der unmittelbare Ausdruck dessen betrachtet werden kann, was ihr zufolge als Recht gelten soll, während der andere einer abweichenden Auffassung, oder früheren Entwickelungsstufe des fraglichen Rechtsinstituts angehört, und mit dessen neuester Gestaltung nicht verträglich ist, also bloß zur Erläuterung mit aufgenommen ist, oder nur eine transitorische, oder auch rein geschichtliche Bedeutung hat, ein Beweis, welcher nach den früher gegebenen Andeutungen über die eigenthümliche Beschaffenheit dieser Rechts-

21) Const. »Deo auctore« §. 8.: »Nulla itaque in omnibus praedicti Codicis membris antinomia (sic enim a vetustate graeco vocabulo nuncupatur) sibi vindicet locum, sed sit una concordia, una consequentia, adversario nemine constituto.« Vgl. §. 4. eod. (oben §. 37. Anm. 12.)

22) Const. »Tanta« §. 15.: »Contrarium autem aliquid in hoc Codice positum nullum sibi locum vindicabit, nec invenietur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet; sed est aliquid novum inventum, vel occulte positum, quod dissonantiae querelam dissolvit, et aliam naturam inducit discordiae fines effugientem.«

bücher und die besondere Art ihrer Entstehung und Zusammensetzung aus älteren Quellen in vielen Fällen mit völliger Sicherheit erbracht und hergestellt werden kann [23]).

Endlich läßt sich aber auch in manchen Fällen mit vollkommener Evidenz zeigen, daß ein solcher Widerspruch bloß Folge eines Versehens der Compilatoren ist, und entweder darauf beruht, daß sie der eingetretenen Rechtsänderung ungeachtet doch noch einzelne damit unverträgliche Folgerungen des älteren durch sie selbst beseitigten Rechtsprincips aus Unachtsamkeit haben stehen lassen, oder auch umgekehrt falsche Folgerungen aus dem Inhalt eines von ihnen selbst angenommenen und als allein gültig bekannten Princips gezogen, oder auch dieses selbst ungenau wieder gegeben haben, ohne doch eine Modification oder Aufhebung desselben zu beabsichtigen, wie insbesondere in den Institutionen mehrfach der Fall gewesen ist [24]). In Fällen dieser Art ist es daher gerade so gut, als ob der Gesetzgeber selbst sich falsch ausgedrückt, also etwas anderes gesagt hat, als er wirklich zu sagen beabsichtigte, so daß nur derjenige der beiden sich widerstreitenden Aussprüche, welcher erweislicher Weise seine wahre Willensmeinung enthält, als geltend betrachtet und beachtet werden kann [25]).

Welcher dieser verschiedenen Fälle nun wirklich vorliegt, und wie danach der obwaltende Widerspruch zu heben ist, darüber müssen die besonderen Umstände des einzelnen Falls selbst und die darauf anzuwendenden Grundsätze einer richtigen Gesetzauslegung in besonderer Weise entscheiden. Eine allgemeine Regel kann hiefür nicht aufgestellt werden. Läßt sich aber der vorhandene Widerspruch auf diese Weise nicht heben und in bloßen Schein auflösen, greifen auch die Novellen nicht etwa ergänzend und verbessernd ein, so ist der Fall selbst, auf welchen die einander widersprechenden Bestimmungen sich beziehen, so zu behandeln, wie wenn derselbe im Inhalt der Justinianischen Gesetzgebung gar nicht weiter entschieden, insofern also eine Lücke dieser selbst dem Leben gegenüber vorhanden wäre [26]).

---

23) Siehe oben zu Anm. 10—15; und das Nähere über diese beiden Arten der Vereinigung anscheinend widersprechender Stellen selbst bei Savigny a. a. O. I. §. 44. S. 273 folgg.

24) Beispiele dieser Art siehe bei Savigny a. a. O. I. §. 45. d.

25) Siehe oben §. 14. S. 53 folg.

26) Siehe oben §. 10. zu Anm. 3.

Dies führt uns also von selbst auf den letzten hier an dieser Stelle noch zu besprechenden Punkt hin:

Macht nämlich auch Justinian's Gesetzgebung an sich Anspruch auf absolute Vollständigkeit, und hebt sie auch in diesem Sinne gerade die Geltung aller älteren Rechtsquellen, nicht bloß der gesetzlichen und diesen gleich geachteten Rechtsvorschriften, sondern auch des etwa bestandenen Gewohnheitsrechts und Gerichtsgebrauchs auf [27]), so muß doch auf der anderen Seite der Kaiser selbst zugestehen, daß im Inhalt seiner Rechtsbücher möglicher Weise Bestimmungen von unmittelbarer Brauchbarkeit ausgelassen sind, welche in diesen Quellen sich finden und eigentlich hätten aufgenommen werden können und sollen [28]). Eben so sieht er es aber auch als wahrscheinlich voraus, daß im Laufe der Zeit mancherlei neue Fälle zum Vorschein kommen würden, welche durch den Inhalt seiner Gesetzgebung entweder gar nicht, oder doch nicht ausreichend bestimmt worden seien. In Fällen dieser Art soll aber seiner ausdrücklichen Anordnung zufolge der Richter, zu dessen Beurtheilung sie gelangen würden, nicht etwa sich selbst zu helfen suchen, sondern die kaiserliche Entscheidung einzuholen verpflichtet sein [29]). Dies geschah in der Form der schon von langer Zeit her hiefür üblichen

---

27) Diese letzteren freilich nicht direct, wohl aber dadurch, daß ihre Berücksichtigung bei Anfertigung der Rechtsbücher anbefohlen (Const. »Deo auctore« §. 10.), und darauf der Inhalt dieser für die Zukunft als allein gültig vorgeschrieben ward. Const. »Tanta« §. 19. (s. oben §. 37. Anm. 27).

28) Const. »Tanta« §. 16.: »Sed et si quid forsitan praetermissum est, quod in tantis millibus quasi in profundo positum latitabat, et, quum idoneum fuerat poni, obscuritate involutum necessario derelictum est, quis hoc reprehendere recto animo possit? primo quidem propter ingenii mortalis exiguitatem; deinde propter ipsius rei vitium, quod multis inutilibus permixtum nullam sui ad eruendum praebuit copiam; dein quod multo utilius est, pauca idonea effugere, quam multis inutilibus homines praegravari.«

29) Const. »Tanta« §. 18.: »Sed quia divinae quidem res perfectissimae sunt, humani vero juris conditio semper in infinitum decurrat, et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit, — multas enim formas edere natura novas deproperat, — non desperamus, quaedam postea emergi negotia, quae legum laqueis non sunt innodata. Si quid igitur tale contigerit, augustum imploretur remedium, quia ideo imperialem fortunam rebus humanis Deus proposuit, ut possit omnia, quae noviter contingunt, et emendare, et componere, et modis et regulis competentibus tradere . . .« §. 21. i. f. ». . . Si quid vero, ut supra dictum est, ambiguum fuerit visum, hoc ad imperiale culmen per judices referatur, et ex auctoritate augusta manifestetur, cui soli concessum est leges et condere et interpretari.«

Consultatio ante sententiam 30). Der Kaiser seinerseits hatte dann die Wahl, ob er bloß einen erläuternden Bescheid ertheilen, also eine mit Gesetzeskraft versehene authentische Auslegung geben 31), oder geradezu ein neues Gesetz erlassen wollte, so daß hierin ein besonderer Anstoß für den Fortschritt der Gesetzgebung lag. Die erdrückende Lästigkeit und praktische Undurchführbarkeit dieses Verfahrens, wodurch zunächst nur der Unwissenschaftlichkeit und Bequemlichkeit der richterlichen Behörden ein willkommener Vorschub geleistet ward, bewirkte indessen, daß dasselbe schon im J. 544 durch die Nov. 125 wieder abgeschafft, und der Richter angewiesen ward, in allen ihm vorkommenden Fällen selbst zu erkennen, was Recht und Gesetz sei.

Dadurch ist also der wissenschaftlichen Fortbildung des Rechts wieder freier Spielraum gewährt, ganz in Gemäßheit derjenigen Grundsätze, welche die Römischen Juristen der classischen Zeit, deren bezügliche Aeußerungen uns theilweise in Justinian's Digesten selbst mitgetheilt sind, der Natur des Rechts entsprechend hierüber aufgestellt, und ihrerseits auf meisterhafte Weise durchgeführt hatten, nur daß vom Standpunkt der Justinianischen Gesetzgebung aus natürlich der Geist und die Principien dieser selbst für die Gewinnung und Ableitung neuer Rechtssätze aus dem bereits vorhandenen Rechte allein maßgebend sind 32).

§. 40.

V. Ueberlieferung und heutige Gestalt *).

Zu der Zeit da Justinian seine Rechtsbücher abfassen ließ, befand sich Italien, also gerade dasjenige Land, in welchem das Römische Recht seinen Ursprung genommen, und von welchem aus es sich allmälig über den Orbis Romanus verbreitet hatte, noch

---

30) Siehe oben §. 31. Anm. 22 folgg.

31) Siehe ebendaselbst zu Anm. 64.

32) Die nähere Darstellung und Ausführung dieser Grundsätze selbst siehe oben §§. 10. 15.

*) Glück, Einleitung in das Studium des römischen Privatrechts (Erlangen 1812. 8.) §§. 53—63. 76. — Spangenberg, Einleitung in das Röm. Just. Rechtsbuch Th. I. Kap. V. S. 116—47. Th. IV. V. S. 401—950. — Savigny, Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter, VI Bde. Heidelberg. 1815—31. 8. 2te Aufl. VII Bde. Ebendaselbst. I—III. 1834; IV—VII. 1850—51. — Puchta, Cursus der Institut. I. §§. 143—48. — Böcking, Institut. I. §. 21. Anh. IV. (S. 78—88).

ganz in den Händen der Ostgothen. Zwar betrachtete Justinian dasselbe fortwährend als zu seinem Reiche gehörig, wie insbesondere die in der Const. „Omnem" §. 7. enthaltene Bestätigung der Römischen Rechtsschule zeigt. In der Wirklichkeit hatte dies aber nichts zu bedeuten; daher auch von einer Uebersendung seiner Gesetzbücher an die dortigen Rechtslehrer nicht weiter die Rede ist [1]). Unmittelbar nach der Vollendung derselben, im J. 535, begann er indessen die Wiedereroberung Italiens, und das Glück war ihm so günstig, daß er im Jahre 554 seine Herrschaft über dasselbe als gesichert betrachten durfte.

Schon während des Krieges hatte er in den unterworfenen Gebieten seine Rechtsbücher eingeführt. Nach dem Schlusse desselben bestätigte er auf's Neue deren Geltung, und setzte auch die inzwischen erschienenen Novellen in Kraft mittelst der Sanctio pragmatica „Pro petitione Vigilii" von jenem Jahre, einer Verordnung, wodurch er die Verwaltung der neu gewonnenen Provinz in bestimmten Beziehungen regelte [2]). Durch Vermittelung dieser Ereignisse ist die Justinianische Gesetzgebung in die Kenntniß und den Gebrauch des Abendlandes übergegangen und hat sich in diesem fortwährend behauptet, wie kurze Zeit auch nur die Herrschaft des Oströmischen Reiches über Italien gedauert hat, und wie ungünstig auch in den folgenden Jahrhunderten sich die dortigen Verhältnisse für das Leben und die Anwendung des Römischen Rechtes gestalteten. Denn im Orient selbst wurde der unmittelbare Gebrauch der Rechtsbücher sehr schnell durch die Griechischen Uebersetzungen verdrängt, welche alsbald davon gefertigt wurden; gegen Ende des neunten Jahrhunderts trat das auf ihrer Grundlage verfaßte Gesetzbuch der Basiliken an ihre Stelle [3]), und mit ihrem gesetz-

---

1) Eben so werden die Digesten, wie S. 269 bereits bemerkt ist, auch nur den Praefecti Orientis, Illyrici, Africae zur Veröffentlichung zugefertigt.

2) Das Cap. 11 dieser Verordnung, welche uns als ein Anhang zu Julian's Novellenauszug überliefert worden ist, und jetzt gewöhnlich unter den Anhängen des Corpus juris civilis sich findet (s. unten Anm. 135), enthält hierüber Folgendes: »Jura insuper vel leges Codicibus nostris insertas, quas jam sub edictali programmate in Italiam dudum misimus, obtinere sancimus. Sed et eas, quas postea promulgavimus, constitutiones jubemus sub edictali propositione vulgari, et ex eo tempore, quo sub edictali programmate evulgatae fuerint, etiam per partes Italiae obtinere, ut, una Deo volente facta republica, legum etiam nostrarum ubique prolatetur auctoritas.«

3) Das Nähere hierüber im folgenden §. 41.

lichen Ansehn zugleich verlor sich auch ihre wissenschaftliche Benutzung zuletzt so völlig, daß sich keine Spur ihres Daseins daselbst erhalten hat, und alle neueren Bemühungen, ächte Exemplare derselben von dorther zu erlangen, sich eben so vergeblich erwiesen haben, als die Hoffnungen und Versuche, die Originale dort aufzufinden, aus welchen ihr Inhalt geschöpft worden ist.

Die äußere Gestalt und innere Beschaffenheit, in welcher uns die einzelnen Bestandtheile von Justinian's Gesetzgebung durch Vermittelung dieser ihrer Einführung in Italien zugekommen und überliefert worden sind, ist aber wieder so wesentlich durch die Einwirkungen bestimmt, welche die Glossatoren auf sie geübt haben, diejenigen Juristen, welche zu Bologna, nach dem Vorgange des Irnerius (Wernerius, Guarnerius, Yarnerius, Yrnerius) [4], seit dem Beginn des 12ten Jahrhunderts auf ihrer Grundlage das Römische Recht gelehrt, und dadurch nicht nur dessen Kenntniß wiederbelebt, sondern ihm auch eine über seinen ursprünglichen Bereich weit hinausreichende Geltung verschafft haben, daß wir eben dadurch genöthigt sind, diese Einflüsse selbst in den Kreis unserer Betrachtung mit hineinzuziehen, ja sogar in den Vordergrund derselben zu stellen:

Irnerius war Lehrer der freien Künste, Magister artium, und wurde nur zufällig durch eine bei der Ausübung dieses Berufes ihm aufgestoßene Frage veranlaßt, Einsicht von einer Stelle der Justinianischen Rechtsbücher zu nehmen. Angezogen durch das Interesse, welches ihr Inhalt ihm einflößte, vertiefte er sich in das Studium derselben, und fing alsbald an, Lehrvorträge über sie zu halten, wie schon vor ihm ein gewisser Pepo [5]) gethan haben soll. Der Erfolg dieser Vorlesungen, welche nicht nur dem erwachenden wissenschaftlichen Drange der Zeit, sondern auch einem in den damaligen Verhältnissen tief begründeten praktischem Bedürfnisse entgegen kamen [6]), ermunterte ihn zu weiterem Streben. Er hatte ursprünglich nur einzelne Stücke der Justinianischen Gesetzgebung in Händen gehabt; jetzt suchte er sich ein vollständiges Exemplar derselben zu verschaffen, und dehnte seine Forschungen, wie seine Erläuterungen über ihren gesammten Inhalt aus. Seine Schüler bil-

---

4) Siehe über ihn Savigny a. a. O. IV. §§. 4—25.
5) Savigny a. a. O. IV. §. 3.
6) Siehe Savigny a. a. O. III. Kap. XVIII. §§. 32—38.

deten sich wieder zu Lehrern, und auf der Grundlage der freien genossenschaftlichen Vereinigung von Lehrern und Lernenden, welche bald aus allen Gegenden Italiens gleichwie des übrigen Europa, dort zusammenströmten, entstand zu Bologna in den dem Charakter der Zeit entsprechenden corporativen Formen eine blühende Rechtsschule, das Studium Bononiense, dessen Ruhm bereits um die Mitte des 12ten Jahrhunderts fest begründet war, und dessen Glanz und Vortheile auch andere Orte zur Stiftung ähnlicher Anstalten aufmunterten, auf welchen neben dem Römischen Rechte auch die übrigen Fachwissenschaften gelehrt wurden; so daß gerade durch den von Bologna ausgegangenen Impuls die Entstehung der mittelalterlichen Universitäten, als der Sitze und Pfleger höherer wissenschaftlichen Bildung, hervorgerufen ist [7]).

Diese gleichsam zufällige Entstehung der Rechtsschule zu Bologna hat nun auch auf die äußere Gestalt der Justinianischen Rechtsbücher und die Art und Weise, in welcher sie dem Lehrvortrage zu Grunde gelegt wurden, einen bestimmenden Einfluß geübt, in dessen Wirksamkeit der Charakter der Zufälligkeit nicht zu verkennen ist, wenngleich auf der andern Seite auch wieder zugegeben werden muß, daß man die dadurch entstandene Eintheilung und Einrichtung derselben später mit Bewußtsein festhielt und weiter ausbildete [8]).

Irnerius besaß nach der in Bologna herrschenden Tradition, wie sie uns vornehmlich durch die gedruckten Vorlesungen des Odofredus, eines Rechtslehrers aus der Mitte des 13ten Jahrhunderts überliefert worden ist [9]), von den verschiedenen Bestandtheilen der Justinianischen Gesetzgebung ursprünglich nur die ersten neun Bücher des Codex, welche wegen ihrer vorzüglicheren praktischen Brauchbarkeit im Abendlande schon früh von den drei letzten Büchern gesondert zu sein scheinen, und die vordere Hälfte der Pandekten in einer Handschrift, welche bis zur ersten Stelle des dritten Titels des vier und zwanzigsten Buches, Lib. XXIV, 3,1. reichte, dessen zweite Stelle gleich der Ueberschrift des Titels selbst: — „Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur.“ — mit den Worten „Soluto matrimonio“ beginnt.

---

7) Savigny a. a. O. III. Kap. XXI. §§. 57—155.

8) Die Grundlage des Folgenden ist Savigny's Geschichte des Röm. R. im M. A. III. Kap. XXII. §§. 156—97.

9) Die bezüglichen Stellen siehe bei Savigny a. a. O. S. 426—29. Ueber Odofredus selbst V. §§. 117—23.

Ueber diese beiden Theile hielt er daher auch seine ersten Vorträge, was zur Folge hatte, daß sie gerade auch später noch das ganze Mittelalter hindurch den Gegenstand der ordentlichen Vorlesungen bildeten, welche in den Frühstunden von den besonders hiezu angestellten Lehrern gehalten wurden [10]).

Erst später gelang es ihm, sich auch die andere Hälfte der Pandekten, jedoch auch diese wieder nur bruchstücksweise, zu verschaffen: Zuerst erhielt er die hinteren Bücher in einer Handschrift, welche wahrscheinlich mit den Worten „Tres partes" in der Mitte der zwei und achtzigsten Stelle des zweiten Titels des fünf und dreißigsten Buches „Ad Legem Falcidiam" begann, welche selbst nach ihren Anfangsworten die Lex „Quaerebatur" genannt ward, worauf er den ersten, schon früher besessenen Theil das Digestum vetus, diesen neu erworbenen Theil das Digestum novum nannte [11]); und danach erst die ihm noch fehlenden mittleren Bücher, welche alsdann gleichfalls als ein besonderer Theil der Pandekten behandelt wurden. Da aber das in solcher Weise begrenzte Digestum novum keinen passenden Anfang hatte, und eben so der mittlere Theil keinen passenden Schluß bot, so schlug man zur besseren Abrundung ihrer selbst, wie der über sie zu haltenden Vorlesungen, den vorderen Theil des Digestum novum von den Worten „Tres partes" der Lex „Quaerebatur" an bis zum Ende des acht und dreißigsten Buches zu den vorausgehenden, dem Inhalte nach damit zusammenhängenden, Bestandtheilen des mittleren Theiles, welcher in Folge dieser Verstärkung nunmehr das Infortiatum, oder in Erinnerung der früheren Begrenzung, welche man in den Manuscripten auch noch durch die Schrift anzudeuten pflegte, das Infortiatum cum tribus Partibus genannt ward, indem man für diesen angehängten Theil die Benennung

---

10) Siehe Savigny a. a. O. III. §§. 199. 98. 160. Die Vorträge über die anderen Theile wurden dagegen als Lecturae extraordinariae betrachtet und bezeichnet.

11) Diese ursprüngliche Begrenzung des Digestum novum ergiebt sich mit völliger Bestimmtheit aus einer von Savigny a. a. O. III. S. 430 mitgetheilten Stelle aus Placentinus († 1192), Summa in Codicem VI, 50: »Sed si quid est residuum, id in quartam defalcabitur penes heredes remansuram; »tres partes ferant legatarii«, ubi liber Digestorum novorum capit initium, licet ibi non sit neque responsi, neque paragraphi principium.«

„Tres partes“ beibehielt [12]). Das Digestum novum begann also seitdem mit dem ersten Titel des neun und dreißigsten Buches, welcher, worauf man wahrscheinlich gleichfalls Rücksicht genommen hatte, die Rubrik De operis novi nuntiatione führt, somit den Beginn eines neuen Theils passend einzuleiten schien [13]).

Diese Eintheilung der Digesten, in welcher dieselben zugleich den darüber gehaltenen Vorlesungen zu Grunde gelegt wurden, blieb seitdem ständig [14]). Sie findet sich in allen Handschriften, welche zu Bologna, wie auf den übrigen mittelalterlichen Universitäten mit besonderer Rücksicht auf das Bedürfniß und die Einrichtung des Lehrvortrages angefertigt wurden. Und eben so hat auch die Trennung der ersten neun Bücher des Codex von den drei letzten, welche, wie jene schlechthin der Codex, so gewöhnlich schlechthin die „Tres libri“ genannt wurden, sich fortwährend in Gebrauch erhalten.

Erst ganz zuletzt, nachdem Irnerius, außer den beiden ursprünglich besessenen Bestandtheilen, zu den hinteren und mittleren Büchern der Pandekten auch noch die Institutionen und die drei letzten Bücher des Codex, unbestimmt in welcher Zeitfolge, erhalten hatte, gelangte er in den Besitz derjenigen Sammlung der Novellen, welche das Authenticum oder der Liber Authenticorum genannt ward [15]), sei es nun, daß sie schon

---

12) Ueber diese Entstehung des an sich räthselhaften Namens »Infortiatum«, und die fortdauernde Unterschreibung der »Tres partes« siehe insbesondere Hugo, Civilist. Magazin III. Nr. 9. S. 183—86. und Savigny a. a. O. III. S. 430—38.

13) Eine von der hier vorgetragenen verschiedene Ansicht über die Entstehung dieser Eintheilung, wonach dieselbe aus einer absichtlich durchgeführten Spielerei mit Zahlen und Worten hervorgegangen sein soll, behauptet und vertheidigt Hugo, Civilist. Magazin IV. S. 86—90. V. S. 1—53. (V—X); 475—508 (XXXI—XL) VI. S. 34—55. 545—73. — Eine Vermittelung dieser beiden entgegengesetzten Ansichten, übrigens in verschiedener Auffassung und Durchführung, versuchen Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 267. Anm. I. und Puchta a. a. O. §. 148.

14) Später, als für jeden dieser drei Theile zwei besondere Lehrcurse eingerichtet wurden, ward jeder derselben noch wieder in zwei Theile zerlegt, was auch in den Handschriften hin und wieder sichtbar wird: Dig. vetus P. I: Lib. 1—12. P. II: Lib. 13—24, 2. — Infortiatum P. I: Lib. 24, 3. — Lib. 29. P. II: Lib. 30—38, oder, da die Tres partes als ein besonderer Theil behandelt wurden, bis Lib. 35, 2. L. 82. i. med., wodurch für dieses noch ein dritter Theil herauskommt von den Worten »Tres partes« der L. 82. D. 35, 2. — Lib. 38. — Dig. novum P. I: Lib. 39—45. P. II: Lib. 46—50. Siehe hierüber Savigny a. a. O. III. S. 424 folg. und S. 542 folgg.

15) Siehe oben §. 38. S. 297.

vor ihm diesen Namen führte, oder erst durch ihn mit demselben belegt worden ist. Anfangs bezweifelte er zwar deren Aechtheit, weil sie nach Form und Inhalt nicht der Vorstellung entsprach, welche er sich auf Grund von Const. „Cordi nobis“ §. 4. i. f. (s. oben §. 37. Anm. 41) von der daselbst durch Justinian verheißenen Sammlung der etwa nöthig befundenen Novellen gemacht hatte [16]). Später erkannte er dieselbe jedoch an, und versah die einzelnen Novellen nicht nur mit seinen Erläuterungen, sondern fertigte daraus auch kurze Auszüge, welche, gleich diesen selbst Authenticae genannt, den dadurch abgeänderten Stellen des Codex wie der Institutionen beigesetzt, und so weit sie sich auf die ersten neun Bücher des Codex bezogen, später, mit einigen wenigen Auszügen Anderer vermehrt, in den Text desselben aufgenommen, und geradezu wie ein integrirender Bestandtheil dieses selbst angesehen und behandelt wurden [17]). Dasselbe widerfuhr auch zwei Verordnungen der Deutschen Kaiser, Friedrich I., und elf Verordnungen Friedrich's II., welche gleichfalls in den Codex aufgenommen wurden, und von jenen Novellenauszügen durch den Namen der Authenticae Fridericianae unterschieden werden [18]).

Zugleich schieden aber entweder er selbst, oder auch erst die auf ihn folgenden Glossatoren alle diejenigen Novellen als unpraktisch aus, welche entweder bloß eine locale Bedeutung hatten, oder doch sonst ihrem Inhalte nach nicht weiter als anwendbar erschienen. Dadurch ward der äußere Umfang dieser Sammlung, welche ursprünglich 134 Novellen enthielt (s. oben S. 297), auf die Zahl

---

16) Die bezüglichen Stellen, welche über diesen Zweifel des Irnerius und seine Hebung die näheren Mittheilungen enthalten, siehe bei Savigny a. a. O. III. S. 491 folgg.; und vgl. Biener, Geschichte der Novellen S. 262 folgg. 607 folgg.

17) Ueber diese Authenticae, welche, den Paratitlen der Byzantiner entsprechend (s. unten §. 41. Anm. 3.), in der Form von Auszügen der betreffenden Novellen ursprünglich nicht nur den dadurch abgeänderten Stellen des Codex und der Institutionen, sondern auch der Novellen selbst beigesetzt wurden, sind vornehmlich zu vergleichen Biener, Historia authenticarum Codici et Institutionibus insertarum. Sect. I. II. Lips. 1807. 4. und Savigny a. a. O. III. §§. 195. 208. IV. §§. 14—22. Der Letztere hat auch zuerst wieder auf die in den Institutionen befindlichen Authentiken aufmerksam gemacht durch einen Aufsatz in Hugo's Civilist. Magazin III, 14. S. 282 folgg., wiederholt in seinen Vermischten Schriften III. S. 1—21.

18) Savigny a. a. O. III. §. 196. Ein Verzeichniß derselben giebt Spangenberg, Einl. S. 139—41.

von 97 reducirt, welche fortan allein zum Gegenstand des Lehrvortrages wie schriftlicher Erläuterung gemacht wurden. Diese reducirte Sammlung selbst ward alsdann wiederum, wahrscheinlich nach dem Muster der ersten neun Bücher des Codex, in neun Collationes und besondere Titel eingetheilt, in der Weise, daß jede einzelne Novelle unter einer ihrem Inhalte entsprechenden Rubrik einen eigenen Titel für sich bildete; nur die Nov. 8 ward in zwei verschiedene Titel zerlegt, so daß die Zahl der in jenen neun Collationen enthaltenen Titel in allem 98 beträgt. Die in dieser Sammlung nicht enthaltenen Novellen, welche als Authenticae extraordinariae oder extravagantes bezeichnet wurden, theilte man alsdann anfangs, vielleicht den Tres libri des Codex entsprechend, in drei weitere Collationen ein, was sich jedoch in der Folge wieder verlor, da man sie alsbald nicht weiter beachtete und auch nicht weiter abzuschreiben pflegte [19]). Dagegen wurde später die unter dem Namen Consuetudines, Liber oder Libri Feudorum gangbare Bearbeitung des Lombardischen Lehnrechts, eine Darstellung und Sammlung der in Ober-Italien geltenden lehnrechtlichen Gewohnheiten und Gesetze, in Verbindung mit verschiedenen anderweitigen Verordnungen der Römischen Kaiser Deutscher Nation, dem Authenticum der Glossatoren als eine Decima collatio angehängt [20]).

Außer dem Authenticum war übrigens den Glossatoren auch der Liber Novellarum, der Lateinische Novellenauszug Julian's, die jetzt s. g. Epitome Juliani, bekannt. Da er jedoch von ihnen den in jener Sammlung enthaltenen Originalnovellen gegenüber für das erkannt wurde, was er wirklich war, so betrachteten sie ihn bloß als ein nützliches Hülfsmittel für deren Auslegung und Verständniß. Praktisches Ansehn schrieben sie ihm dagegen nicht weiter zu; und dies hatte die Folge, daß mit dem Gebrauche zugleich später auch seine Kenntniß sich so gut wie völlig verlor [21]).

Wie nun das Digestum vetus, Infortiatum, Digestum novum

---

19) Vgl. Savigny a. a. O. III. §§. 183. 184. und Biener, Gesch. der Novellen, S. 271—85.

20) Das Nähere über die Entstehung dieser zehnten Collation, welche nicht mit der später durch Contius unter diesem Namen gebildeten Sammlung der Authenticae extravagantes (s. unten Anm. 120) zu verwechseln ist, siehe bei Savigny a. a. O. III. §§. 193. 194. und vgl. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 278.

21) Savigny a. a. O. §§. 181. 182. Biener a. a. O. S. 268—71. 289—91.

und der Codex, d. h. dessen neun erste Bücher, jede für sich einen besonderen Band der Handschriften, und einen Gegenstand besonderer Vorlesungen bildeten, so wurden auch die übrigen Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung, also die Institutionen, das Authenticum nebst der ihm angehängten zehnten Collation, und die Tres libri, die drei letzten Bücher des Codex, in einen fünften Band vereinigt, welcher wegen seines geringeren Umfangs das Volumen parvum, und wegen seines gemischten Inhalts, da man eine gemeinsame Bezeichnung für die darin verbundenen Bestandtheile suchte, gewöhnlich das Volumen schlechthin genannt [22]), eben so auch zum Gegenstand eines besonderen Lehrvortrages gemacht ward, welcher alle diese verschiedenen Theile gemeinsam umfaßte, wenn es dadurch auch keineswegs ausgeschlossen war, daß über einige derselben selbstständige Vorlesungen gehalten wurden [23]).

Ungeachtet aber durch diese Eintheilung der innere Zusammenhang der Justinianischen Gesetzgebung theilweise aufgelös't, und den auf diese Weise getrennten Bestandtheilen derselben insbesondere für den Lehrvortrag scheinbar eine selbstständigere Bedeutung beigelegt wurde, als sie ihrer Natur nach hatten, faßten auf der anderen Seite doch wieder die Glossatoren nicht nur diese Gesetzgebung selbst als ein einheitliches Ganzes auf, und suchten sie als ein solches zu verstehen und zu verarbeiten, sondern es findet sich auch schon in ihrem Kreise der gesammte Inbegriff derselben mit dem gemeinsamen Namen des Corpus juris oder Corpus juris civilis bezeichnet [24]), welcher jetzt allgemein dafür herrschend, und seit dem Ende des sechszehnten Jahrhunderts auch der gewöhnliche Titel der gedruckten Gesammtausgaben geworden ist [25]).

In Beziehung auf den Text der Justinianischen Gesetzgebung selbst war aber das Streben der Glossatoren zugleich auf die Erklärung und die kritische Feststellung und Berichtigung desselben gerichtet. Auch nach diesen beiden Seiten hin haben sie einen nachhaltigen Einfluß auf den Bestand und die Beschaffenheit derselben geübt; und so müssen wir denn auch diese Richtung ihrer Thätigkeit und deren Erfolge hier etwas näher in's Auge fassen:

---

22) Savigny a. a. O. III. §§. 191. 192.
23) Savigny a. a. O. III. §. 199.
24) Die Belege siehe bei Savigny a. a. O. III. §. 191. a.
25) Siehe unten Anm. 167.

Die **Erklärung** des Textes geschah auf der einen Seite durch die **Vorlesungen**, welche sie darüber hielten [26]), auf der anderen Seite durch die **Glossen**, welche sie demselben beifügten. Diese eigenthümliche Art schriftstellerischer Bearbeitung des Textes ist es eben, welcher die Schule der Glossatoren ihren Namen verdankt; von ihr allein ist hier auch besonders zu handeln [27]):

Der Ausdruck Glossa, Glosa, welcher an sich dem Griechischen Worte *Γλῶσσα* = Lingua entspricht, bedeutet in der hier zu erörternden Anwendung die Erklärung eines dunkeln Wortes, welche alsdann, wenn sie nicht schlechthin durch ein anderes allgemein verständliches Wort gegeben werden kann, aus einer bloßen Worterklärung von selbst zu einer Erklärung des Begriffes als solches, also zu einer Sacherklärung wird. Solche Wort- und Sacherklärungen wurden im Mittelalter schon früh in möglichst kurzer Fassung dem Texte viel gelesener Werke, so vornehmlich der Bibel, beigesetzt, entweder in der Weise, daß sie zwischen den Zeilen über das fragliche Wort, oder demselben zur Seite an den Rand der Handschriften gestellt wurden, welches letztere dann gewöhnlich der Fall war, wenn sie sich etwas ausführlicher gestalteten, so daß sich zwischen den Zeilen kein Raum für sie fand. Demnach werden unterschieden Glossae **interlineares** und **marginales**.

Diese schriftliche Erläuterung des Textes der Justinianischen Gesetzgebung durch **Interlinear-** und **Marginalglossen** war nun auch von der ersten Zeit der Entstehung der Rechtsschule an zu Bologna üblich. Und so werden denn insbesondere schon von **Irnerius** Glossen beiderlei Art über alle verschiedene Theile derselben erwähnt und vorgefunden. Je ausführlicher sich aber die Erklärung derselben gestaltete, um so mehr nahmen die Marginalglossen Ueberhand, und alsbald wurden in den genommenen Abschriften auch die ursprünglichen Interlinearglossen, welche meistens bloße Erklärungen eines einzelnen Wortes durch ein anderes gleichbedeutendes Wort waren, an den Rand der Handschriften gesetzt.

Mit den Vorlesungen als solchen standen diese Glossen nur insofern in näherem Zusammenhang, als beide Arten der Erklärung,

---

26) Ueber diese siehe **Savigny** a. a. O. III. Kap. XXIII. (§§. 198—204): „Die Glossatoren als Lehrer."

27) Vgl. darüber insbesondere **Savigny** a. a. O. III. Kap. XXIV. (§§. 205—11): „Die Glossatoren als Schriftsteller."

die mündliche und die schriftliche, indem sie dasselbe Ziel verfolgten, nothwendig einander berührten, und die Methode jener sich in dieser wieder abspiegelt. Im Uebrigen hatten dagegen die Glossen die Bedeutung einer schriftstellerischen Arbeit, welche zu dem Ende unternommen wurde, daß das Resultat derselben dauernd erhalten, und die beigefügte Glosse mit dem Texte zugleich durch Abschriften weiter verbreitet und allgemeiner bekannt werden sollte, daher denn auch der einzelnen Glosse der Name ihres Urhebers durch eigene ihn kenntlich machende Siglen beigesetzt ward [28]).

Zunächst gingen nun diese Erklärungen allerdings bloß darauf aus, das unmittelbare Verständniß der einzelnen Stelle zu erschließen. Indem sie aber den darin behandelten Fall seinem ganzen Umfange nach erörterten, wurden sie von selbst dahin geführt, die allgemeinen Grundsätze, welche dessen Gestaltung in besonderer Weise bestimmten, aus der concreten Entscheidung auszuziehen, und in Form allgemeiner Regeln (Brocarda, Brocardica, Generalia) auszusprechen, andere ähnliche Stellen (Parallelstellen) zur Vergleichung herbeizuziehen, das gegenseitige Verhältniß der verschiedenen auf den betreffenden Fall bezüglichen Bestimmungen zu prüfen und anzugeben, den eigenthümlichen Bereich ihrer Anwendung zu bestimmen, so weit sie von einander abwichen, und deren Widerstreit auszugleichen, sofern sie wirklich oder auch nur scheinbar einander widersprachen. Zugleich wurde dabei immer entschiedener Rücksicht auf die bekannt gewordenen zustimmenden und widersprechenden Ansichten anderer Erklärer genommen [29]). Auf diese Weise nahmen daher diese Glossen im Laufe der Zeit immer mehr den Charakter ausführlicher Anmerkungen an, gewannen neben ihrem exegetischen zugleich einen bestimmten dogmatischen und systematischen Gehalt, und gestalteten sich hin und wieder zu einem vollständigen Commentar oder Apparatus über einzelne Abschnitte oder auch ganze Rechtsbücher.

---

28) Eine Uebersicht dieser auch bei den übrigen Schriften der Glossatoren gebräuchlichen Siglen giebt Savigny a. a. O. V. §. 85. und nach ihm Böcking, Institut. I. §. 24. Anm. 51.

29) Ueber diese unter den Glossatoren obschwebenden Controversen wurden auch besondere Bücher verfaßt, worin ihre widerstreitenden Ansichten zusammengestellt wurden. Die verschiedenen Sammlungen dieser Art sind jetzt vereinigt herausgegeben von Hänel unter dem Titel: »Dissensiones Dominorum, sive controversiae veterum juris Romani interpretum, qui glossatores vocantur. ed. G. Hänel. Lipsiae 1834. 8.« Uebrigens vgl. Savigny a. a. O. V. §§. 86—89., welcher ebendaselbst Kap. XLI. (§§. 80—90) einen allgemeinen Ueberblick über die wissenschaftlichen Leistungen der Glossatorenschule giebt.

Eben so wurden in die Handschriften, welche neben dem Text die Glossen eines einzelnen Lehrers enthielten, von deren Besitzer häufig auch die Glossen Anderer eingetragen, wodurch deren Werth und wissenschaftliche wie praktische Brauchbarkeit natürlich nicht wenig erhöht ward; und zuletzt, als diese Art der schriftstellerischen Bearbeitung des Textes schon mehr in Abnahme kam, geschah es, daß ein Einzelner, Accursius, zwischen den Jahren 1220 und 1260, den Versuch machte, die Glossen und sonstigen Erklärungen seiner Vorgänger zu sammeln, und nach einer von ihm getroffenen Auswahl und Sichtung zu einem vollständigen Commentare oder Apparatus über den gesammten Umfang und Inhalt der Justinianischen Gesetzgebung zusammenzustellen und zu verarbeiten [30].

Diese Arbeit, wie mangelhaft sie auch in vielen Beziehungen ist, war von einem ganz außerordentlichen Erfolge begleitet, welcher zu ihrem wahren wissenschaftlichen Werthe in gar keinem Verhältniß steht. Da man glaubte, annehmen zu dürfen, daß in dieser Glosse des Accursius, der jetzt s. g. Glossa ordinaria, alles vereinigt enthalten sei, was die wissenschaftliche Thätigkeit der früheren Glossatoren irgend bemerkenswerthes und werthvolles zur Erläuterung des Textes der Justinianischen Gesetzgebung geliefert hatte, so wurde nur sie allein hinfort noch durch Abschriften vervielfältigt. Sie verdrängte daher nicht nur die Kenntniß und den Gebrauch der älteren Originalglossen völlig, sondern hatte auch vielfach deren Zerstörung zur Folge, indem dieselben in manchen Handschriften ausgetilgt und durch sie ersetzt wurden. Sie ist daher auch allein in die gedruckten Ausgaben übergegangen.

Und da durch die vereinigten Bemühungen der Glossatoren das Verständniß der Justinianischen Gesetzgebung zuerst erschlossen, und die Art und Weise seiner erneueten Anwendung ursprünglich bestimmt worden war, so erlangte diese zusammenfassende Verarbeitung alles dessen, was sie in dieser Beziehung geleistet, in der Praxis ein solches Ansehn, daß der Text nur so zu gelten schien, wie sein Sinn und seine Anwendbarkeit durch die Glosse festgestellt waren. Insofern ward dieser daher gewisser Maßen eine dem Texte gleiche Geltung zugeschrieben, und die weitere wissenschaftliche Bearbeitung des Römischen Rechts wandte sich zunächst eben so entschieden, wo nicht

30) Ueber Accursius und seine Glosse ist insbesondere zu vergleichen Savigny a. a. O. V. Kap. XLII. (§§. 91—101).

noch entschiedener, dem Inhalt der Glosse, als dem durch sie erklärten Texte selbst zu [31]).

Diese fast abergläubische Verehrung der Glosse, wodurch der wissenschaftliche Fortschritt in der Erkenntniß des Römischen Rechts lange Zeit hindurch nicht wenig gehemmt worden ist, hat sich nun zwar schon längst verloren; dagegen hat sich eine andere mit diesen Ansichten zusammenhängende Folge bis auf den heutigen Tag noch behauptet:

Durch die Accursische Glosse ist nämlich der Quellen-Canon für die neuere Anwendung des Römischen Rechts in denjenigen Ländern, in deren Rechtszustand dasselbe im Mittelalter unmittelbaren Eingang gefunden hat, in der Weise unabänderlich festgestellt worden, daß nach einem ganz feststehenden Gewohnheitsrechte nur diejenigen Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung Anspruch auf Geltung und Anwendung erlangt haben, welche von Accursius glossirt worden sind, was die Rechtsparömie ausdrückt: „Quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia“ [32]).

Demgemäß haben von den Novellen insbesondere nur diejenigen 97 praktisches Ansehn erhalten, welche in die von den Glossatoren gebildeten neun Collationen aufgenommen sind, deren Inhalt durch die Arbeit des Accursius nur fester begränzt und äußerlich abgeschlossen ist [33]), wogegen dasselbe nicht bloß denjenigen versagt

31) Besonders interessante Belege für dieses Ansehn der Accursischen Glosse sind eine von Savigny a. a. O. V. §. 100. a. mitgetheilte Stelle aus Villani, de origine civitatis Florentiae, (gegen das Ende des 14ten Jahrhunderts geschrieben): »quae (Glossae) tantae auctoritatis gratiaeque fuere, ut consensu omnium publice approbarentur, et spretis, abolitisque penitus aliis, solae juxta textus legum appositae sunt, et ubique terrarum sine controversia pro legibus celebrantur, ita ut propemodum nefas sit, non secus quam textui, Glossis Accursii contraire; sicut antiqua fama referente comperi.« — und die bei Heineccius, Historia juris civilis §. 427* abgedruckte Aeußerung des Raphael Fulgosius († 1427) bei Gelegenheit seiner Erklärung der L. 6. C. d. obl. et act. 4, 10: »Nostis, quanta sit auctoritas Glossatoris. Nam heri dixit Cynus († 1336), Glossam timendam propter praescriptam idololatriam per advocatos, significans, quod, sicut antiqui adorabant idola pro Diis, ita advocati adorent Glossatores pro Evangelistis. Nam si allego textum, dicunt advocati diversae partis et etiam judices: »Credis tu, quod Glossa non ita viderit illum textum, sicut tu, et non ita bene intellexerit, sicut tu?« etc. etc. Noch andere Stellen siehe bei Savigny a. a. O. V. §. 100.

32) Ueber den Sinn und die Anwendung dieser Regel ist zu vergleichen Osenbrüggen, in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß XV, 9. S. 172—91; und Savigny, System I. §. 17. S. 66—75.

33) Eine Uebersicht über die von den Glossatoren recipirten 97 Novellen

geblieben ist, welche in der Griechischen Sammlung von 168 Novellen, oder sonst, erst später entdeckt und bekannt geworden sind, sondern eben so auch denjenigen, welche, in dem ursprünglichen **Liber authenticorum** von 134 Novellen enthalten, ihnen schon bekannt, aber durch sie als unpraktisch zurückgesetzt und ausgeschieden waren. Und ganz das Gleiche gilt von denjenigen Gesetzen der Pandekten und des Codex, welche in den ihnen zu Gebote stehenden Handschriften fehlten und erst später in den gedruckten Ausgaben aus anderen den Glossatoren unbekannten Quellen wieder hergestellt worden sind, den s. g. **Leges restitutae**, von welchen weiterhin noch die Rede sein wird [34]).

Was sodann die kritische Thätigkeit der Glossatoren und deren Erfolge betrifft, so wurde diese gleich von vorn herein in sehr bestimmter Weise herausgefordert durch die Beschaffenheit der Handschriften, in deren Besitz sie ursprünglich gelangten [35]). Die officiell ausgefertigten und amtlich beglaubigten Exemplare, welche Justinian zum Behuf der Einführung seiner Gesetzgebung nach Italien gesandt hatte, waren im Laufe der Zeiten allmälig zu Grunde gegangen. Die Abschriften, welche den Glossatoren von denselben zugekommen sind, waren daher sämmtlich späteren Ursprungs, und nicht nur hinsichtlich ihrer Vollständigkeit, sondern eben so auch hinsichtlich ihrer Correctheit und der Uebereinstimmung ihrer Lesarten mit sehr bedeutenden Mängeln behaftet, wie wir nicht nur aus der Vergleichung anderer aus dieser Zeit der Barbarei und Uncultur herrührender Handschriften sonstiger Rechtsquellen entnehmen, sondern auch unmittelbarer noch aus der Betrachtung einzelner Handschriften ihrer selbst, so wie aus solchen Anführungen ersehen können, welche sich daraus in Werken der vorirnerischen Zeit erhalten haben. Die kritischen Bestrebungen der Glossatoren waren daher auch von

---

und deren Eintheilung in die neun Collationen giebt Biener, Geschichte der Novellen Anh. IV. Nr. 7. S. 547—50; und die vergleichende Tabelle bei Böcking, Institut. §. 21. Anh. III. (S. 73—78) Col. V.

34) Siehe unten Anm. 46. und 89—92.

35) Savigny, Geschichte des R. R. im M. A. II. §§. 54. 55. III. §§. 164—77. bespricht die kritische Thätigkeit der Glossatoren mit großer Ausführlichkeit in besonderer Beziehung auf die Bildung des Pandektentextes: was er hierüber bemerkt, insbesondere was er in Beziehung auf die Entstehung der **Lectio vulgata** ausführt, das gilt jedoch in entsprechender Weise eben so auch für die übrigen Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung: vgl. daselbst III. §§. 179. 180. 183.

vorn herein in sehr entschiedener Weise dahin gerichtet, die vorgefundenen Lücken ihrer Handschriften wieder auszufüllen, die zerrüttete Ordnung ihres Inhalts wieder herzustellen, und durch eine unter den verschiedenen Lesarten getroffene Auswahl und Sichtung einen zugleich richtigen und übereinstimmenden Text zu gewinnen, welcher für den Lehrvortrag wie für die praktische Anwendung eine feste Grundlage und einen sicheren Halt bot, welches letztere Streben insbesondere noch jetzt aus der in der voraccursischen wie in der accursischen Glosse selbst häufig vorkommenden Erwähnung und Berücksichtigung der besonderen Lesart einzelner Handschriften und ihrer Abweichungen deutlich sich erkennen läßt[36]. Als Resultat dieser unausgesetzt fortgehenden, auf das gleiche Ziel gerichteten, gemeinsamen Bemühungen der einzelnen Glossatoren, deren besondere Ergebnisse, so weit sie zu allgemeiner Anerkennung gelangten, durch die für Herstellung correcter Abschriften bestehenden Einrichtungen[37] in bestimmter Weise fixirt wurden, stellte sich daher auch in der Rechtsschule zu Bologna hinsichtlich aller verschiedenen Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung allmälig ein bestimmter gleichförmiger Text fest, welcher zwar im einzelnen noch manche Verschiedenheiten, in allen wichtigeren Punkten aber eine wesentliche Uebereinstimmung zeigt, und demgemäß im Gegensatz gegen die besonderen Abweichungen einzelner Handschriften von den Glossatoren selbst wie von den Späteren als die Littera vulgata oder communis, und mit besonderer Rücksicht auf seinen Ursprung auch wohl als die Littera Bononiensis bezeichnet wird, was insofern völlig richtig ist, als in dieser Lectio vulgata, wie sie jetzt gewöhnlich heißt, in der That eine zu Bologna entstandene Recension des Textes enthalten ist, deren Lesarten zwar häufig auf bloßer Conjectur, in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle aber auf sicherer handschriftlicher Grundlage ruhen[38].

Der endliche Erfolg dieser Bemühungen gestaltete sich aber

36) Eine Sammlung solcher Varianten findet sich in dem angeführten Werke Savigny's III. §§. 170—73 und Anh. VIII. S. 719—60. jedoch mit Beschränkung auf den Text der Pandekten.

37) Siehe darüber Savigny a. a. O. III. §. 169.

38) Außer Savigny a. a. O. II. §. 54. und III. §§. 168—177 vgl. auch Cramer, Tit. Pand. et Cod. de Verborum significatione (Kil. 1811. 4.) Praef. p. XIII. XXXIV. Durch sie ist der früher sehr schwankende Begriff der Lectio vulgata erst festgestellt worden.

wieder verschieden nach Maßgabe der besonderen Hülfsmittel, welche den Glossatoren für das Gelingen derselben hinsichtlich der verschiedenen Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung in besonderer Weise zu Gebote standen.

Am wenigsten Schwierigkeiten bot ihnen in den angedeuteten Beziehungen der Text der Institutionen dar. Sie waren schon im früheren Mittelalter in zahlreichen Handschriften verbreitet, und ihr geringer Umfang sicherte sie eben so vor Unvollständigkeit, wie ihre leichte Faßlichkeit ein zu großes Verderbniß der Handschriften verhinderte [39]).

In Beziehung auf die Pandekten insbesondere diente ihnen aber als ein sehr wichtiges Hülfsmittel eine alte besonders vollständige und schöne Handschrift, welche wahrscheinlich im Laufe des siebenten Jahrhunderts, entweder in den noch zum Oströmischen Reiche gehörenden Theilen des südlichen oder mittleren Italiens, oder auch zu Constantinopel selbst entstanden ist [40]), und, aus zwei Bänden von je XIX und XXXI Büchern bestehend, zu ihrer Zeit sich in Pisa befand, wohin sie einer unbeglaubigten Sage zufolge im J. 1137 von Amalphi aus in Folge der Eroberung dieser Stadt, als ein Stück der Kriegsbeute, durch eine Schenkung des Kaiser Lothar II. gekommen sein soll [41]), daher dieselbe von den Glossatoren die Littera Pisana, oder auch im Gegensatz gegen die drei Digesta die Pandectae schlechthin genannt wird [42]). Nach der Unterwerfung Pisa's unter die Herrschaft der Florentiner, im J. 1406, ist dieselbe nach Florenz übertragen worden, wo sie jetzt in der Laurentianischen Bibliothek aufbewahrt wird. Seitdem wird sie gewöhnlich der Codex Florentinus genannt. Lange Zeit hindurch ward sie irrthümlich für ein Urexemplar, wohl gar für das Handexemplar Justinian's selbst gehalten, und dieser Auffassung gemäß zu Pisa, wie später zu Florenz nicht etwa nur wie ein kostbares

---

39) Savigny a. a. O. III. §. 180. Böcking, Institut. I. §. 21. Anh. IV. A. 1.

40) Eine Beschreibung derselben (nach Brencmann s. unten Anm. 81) findet sich u. a. bei Spangenberg, Einleitung S. 500—504, womit zu vergleichen Zachariä, Reise in den Orient in den Jahren 1837 und 1838 (Heidelberg 1840) S. 49—56.

41) Diese Sage selbst und ihre Kritik siehe bei Savigny a. a. O. III. §§. 35—38; und über die ferneren Schicksale dieser Handschrift eben Denselben III. §. 164; desgleichen Spangenberg a. a. O. S. 404—406.

42) Die Belege bei Savigny a. a. O. III. §. 163.

Kleinod, sondern geradezu wie ein Heiligthum verehrt und gehütet, wodurch zwar ihre Erhaltung gesichert, auf der anderen Seite aber auch ihre Benutzung auf das äußerste erschwert und beeinträchtigt ist. Dies hinderte jedoch die Glossatoren nicht, schon früh sich Einsicht und Kenntniß von derselben zu verschaffen. Und die große Verehrung, welche auch sie ihr zollten, hat deren eigenthümlichen Lesarten nicht nur vielfachen Einfluß auf die Bildung ihres Textes verschafft, sondern auch die Folge gehabt, daß sie bei der äußeren Einrichtung ihrer eigenen Handschriften sich möglichst genau an die Ordnung und Folge der einzelnen Titel und Stellen anschlossen, welche die Pisanische Handschrift zeigte. Dadurch ist eine auffallende Uebereinstimmung ihrer Handschriften mit dieser letzteren in einigen Aeußerlichkeiten entstanden, in welchen dieselbe, wie man erst später erkannte, ersichtlicher Weise fehlerhaft ist [43]), und der Schein wie die Behauptung hervorgerufen worden, daß alle Handschriften der Glossatoren, wenn auch nicht ihrem ganzen Umfange nach, so doch wenigstens in ihren letzten Theilen, in welchen gerade diese Uebereinstimmung sich zeigt, aus der Pisanischen hervorgegangen, diese somit die Mutter aller übrigen sei [44]).

Zerstreuet und widerlegt werden aber dieser Schein, wie diese Behauptung dadurch, daß die Vulgatmanuscripte nicht nur in allen Theilen ächte Ergänzungen solcher Stellen enthalten, in welchen die Pisana oder Florentina lückenhaft ist [45]), sondern eben so auch viele

43) Eine Aufzählung dieser übereinstimmenden Fehler siehe bei Spangenberg a. a. O. S. 408—11. Die bedeutendsten derselben sind: 1) die stattgefundene Versetzung von 82 Stellen des Titels L. 17: De regulis juris, wodurch L. 160—199 vor L. 118—159 gestellt worden sind, welche Umstellung in der Florentinischen Handschrift ersichtlicher Weise dadurch entstanden ist, daß zwei losgegangene Blätter durch den Buchbinder falsch eingeheftet worden sind (siehe darüber insbesondere Hugo, Civilist. Magazin V. S. 257—91); ferner die verkehrte Ordnung der Titel Dig. 37, 8: De conjungendis cum emancipato liberis ejus, und Dig. 37, 9: De ventre in possessionem mittendo et curatore ejus, deren letzter in der Florentina fälschlich vor den ersten gestellt ist; endlich die gleichmäßig in der Florentinischen, wie in allen übrigen Handschriften befindliche Lücke am Schluß der Titel Dig. 48, 20: De bonis damnatorum (L. 7. §. 5.—L. 11) u. Dig. 48, 22: De interdictis et relegat. etc. (L. 10—L. 19).

44) Eine ausführliche Darlegung der für und wider diese Annahme vorgebrachten Gründe giebt Spangenberg, Einleitung, S. 406—22. Die Entscheidung dieses Streites ergeben die Untersuchungen, welche Savigny, in seiner Geschichte des Röm. R. im M. A. III. §§. 165—177, mit besonderer Beziehung auf diese Frage, über die Entstehung der Littera vulgata angestellt hat. Siehe auch Puchta, Instit. I. §. 145.

45) Ein Verzeichniß derselben siehe bei Savigny a. a. O. III. §. 167., womit zu vergleichen VII. S. 82—87.

entschieden richtige Lesarten haben, wo der Text dieser letzteren geradezu sinnlos oder offenbar corrumpirt ist, ohne daß dieselben ihrer Beschaffenheit nach durch bloße Conjectur entstanden sein könnten. Und auch abgesehen von der inneren Unwahrscheinlichkeit, welche es bei der Verbreitung des Römischen Rechtes über ganz Italien hat, daß bloß eine einzige Handschrift der Pandekten sich daselbst erhalten haben sollte, war den Glossatoren selbst jedenfalls diese Ansicht fremd. Vielmehr schreiben sie den Lesarten ihrer Littera communis oder vulgata den abweichenden Lesarten der Littera Pisana gegenüber eine durchaus selbstständige Geltung zu, bezeichnen als die Grundlage derselben mehrfach die Littera vetus oder antiqua, und treffen bei der Bildung ihres Textes eine freie Auswahl unter diesen verschiedenen Lesarten. Jedenfalls hat aber das überwiegende Ansehn, die Reinheit und Vollständigkeit der Pisanischen Handschrift insofern einen wohlthätigen Einfluß auf die Bildung dieses Textes geübt, daß dadurch eine größere Gleichförmigkeit, Correctheit und Vollständigkeit des Pandektentextes bewirkt worden ist, als bei den übrigen Theilen der Justinianischen Gesetzgebung, etwa mit einziger Ausnahme der Institutionen, zu finden ist. Nur die kleine Lücke, welche in der Pisanischen Handschrift am Schlusse von Lib. XLVIII. Tit. 20. (L. 7. §. 5. — L. 11.) und Tit. 22. (L. 10 — L. 19) sich findet, haben die Glossatoren anders woher nicht zu ergänzen vermocht [46]); die Inscriptionen der einzelnen Stellen, welche in derselben vollständig enthalten sind, haben sie nur unvollkommen in ihren Handschriften bemerkt; und die Griechischen Stellen der Pandekten endlich haben sie aus ihr, wie sie gekonnt hätten, nicht im Original, sondern in einer Lateinischen Uebersetzung aufgenommen, welche von denselben, mit einziger Ausnahme der schon in früherer Zeit übersetzten Stellen Modestin's im 26sten und 27sten Buche, der Pisaner Burgundio († 1194) in der letzten Hälfte des 12ten Jahrhunderts gefertigt hatte [47]).

46) Dies ist erst durch Cujacius mit Hülfe der Basiliken geschehen, aus deren sechszigstem Buche dieselben sodann durch Contius Griechisch mit Lateinischer Uebersetzung in seine im J. 1571 erschienene Ausgabe der Pandekten (s. unten Anm 76) aufgenommen sind: daher diese Stellen, wie sie jetzt in den Ausgaben sich finden, zu den nicht recipirten Leges restitutae gehören; s. oben Anm. 34.

47) S. darüber Savigny a. a. O. III. §. 176. b. IV. Kap. XXXV. insbes. §. 121; und vgl. Kriegel, Antiqua versio latina e Modestini libro de Excusationibus etc. Lips. 1830. 4.

Sehr viel mangelhafter war dagegen die Gestalt, in welcher der Codex aus den Händen der Glossatoren hervorging [48]). Die geringere Geschlossenheit seines Inhalts hatte eine sehr viel willkürlichere Behandlung desselben von Seiten der früheren Abschreiber herbeigeführt, als hinsichtlich der anderen beiden Rechtsbücher überhaupt möglich war, wenn man nicht geradezu ihren inneren Zusammenhang und ihr Verständniß aufheben wollte. Man ließ alle diejenigen Bestandtheile weg, welche man nicht mehr als praktisch brauchbar betrachtete, oder auch nicht zu benutzen verstand [49]), und widmete auch der Ordnung der einzelnen Constitutionen nicht die nöthige Aufmerksamkeit. Auf Gründen dieser Art beruht die schon früher besprochene Trennung der letzten drei Bücher von den neun ersten; ferner die Auslassung vieler Lateinischer und sämmtlicher Griechischer Constitutionen, deren Wegfall hin und wieder das Verschwinden ganzer Titel zur Folge hatte; desgleichen die immer mehr einreißende Vernachlässigung der Inscriptionen und Subscriptionen. Die erste Ungehörigkeit haben die Glossatoren später beibehalten; die Lateinischen Constitutionen aber, und die vielfach zerrüttete Ordnung derselben haben sie nach Kräften wiederherzustellen gesucht [50]); die Griechischen Constitutionen dagegen ließen auch sie weg, kaum noch daß sie durch die in den älteren Handschriften üblich gewesene Bemerkung „Constitutio Graeca" deren Ausfall andeuteten; die Inscriptionen und Subscriptionen vernachlässigten sie sogar noch mehr, weil sie deren Werth für die Auslegung und richtige Bestimmung des Verhältnisses der einzelnen Constitutionen nicht gehörig einsahen; und auch dem durch sie gebildeten Texte merkt man es deutlich an, daß ihnen eine Handschrift von gleichem Gewicht und Ansehn fehlte, wie sie für die Pandekten in der Pisanischen benutzen konnten.

---

48) Ueber ihn sind zu vergleichen Savigny a. a. O. III. §§. 178. 179; und Biener und Heimbach Beiträge zur Revision des Justinianischen Codex (Berlin 1833. 8.) S. 1—10.

49) Gleicher Weise suchte man denselben auch in einen Auszug zu bringen, wie insbesondere eine von Niebuhr zu Perugia aufgefundene (vgl. Zeitschrift für geschichtliche R. W. III. S. 389—96), jetzt von Heimbach, Anecdota (Lipsiae 1840. 4.) II. p. 1—144. herausgegebene, in barbarischem Latein, vielleicht im 9ten Jahrhundert, verfaßte Summe der ersten acht Bücher, die jetzt s. g. Summa Perusina bezeugt.

50) Doch sind bei dieser Gelegenheit, wenn nicht schon früher, auch manche unächte Constitutionen in den Codex gekommen: vgl. Biener a. a. O. S. 5. und S. 72—92.

Am wenigsten haben endlich die Glossatoren in Beziehung auf die Novellen geleistet [51]). Hier waren sie selbst es, welche die Vollständigkeit des ursprünglichen Liber Authenticorum zerstörten und die von ihnen als unpraktisch ausgeschiedenen Novellen der Vergessenheit überlieferten, wenn auch einzelne dieser Authenticae extravagantes sich fortwährend außerhalb der neun Collationen in den Handschriften erhielten. Die Inscriptionen und die noch wichtigeren Subscriptionen ließen sie auch hier unbeachtet. Und wenn es ihnen auch nicht verborgen blieb, daß der Text ihres Authenticum dem größeren Theile nach eine häufig fehlerhafte Uebersetzung aus dem Griechischen war, und sie denselben demnach vielfach zu berichtigen und zu verbessern bemüht waren, so versuchten sie doch überall nicht weiter, sich zu diesem Ende die Griechischen Originale, oder auch nur eine bessere Uebersetzung derselben zu verschaffen, ja machten nicht einmal von der ihnen doch bekannten, allmälig aber immer weniger beachteten Epitome Juliani in dieser Beziehung den gehörigen Gebrauch; und so ist es ihnen nicht einmal hinsichtlich der von ihnen ausgeschiedenen 97 Novellen selbst gelungen, den Text derselben, die Lectio vulgata, von den Fehlern zu heilen, wodurch er oft bis zur Sinnlosigkeit entstellt worden ist.

Durch die Glosse des Accursius erreichte, wie die exegetische, so auch die kritische Thätigkeit der Glossatoren ihr Ende. Die Juristen der nächstfolgenden Periode bis zum Ausgang des 15ten Jahrhunderts haben für die Kritik und Wiederherstellung der Justinianischen Gesetzgebung so gut wie nichts geleistet. Sie begnügten sich, den Text wie die Glosse mit endlosen Commentaren zu versehen, daher sie auch wohl im Gegensatz gegen die Glossatoren als die Commentatoren bezeichnet werden [52]), die praktischen Resultate, welche die Glosse aus derselben gezogen, weiter zu verarbeiten, und, so gut es gehen wollte, auf den Rechtszustand ihrer Zeit anzuwenden und dem Leben einzubilden, in welcher Hinsicht ihr Einfluß allerdings von großer Bedeutung geworden ist. In die ältesten Drucke der Justinianischen Rechtswerke, welche mit der im J. 1468

---

51) Vgl. Savigny a. a. O. III. §§. 183. 184. und Biener, Gesch. der Novellen Abth. II. Kap. VIII. IX. S. 262—314.

52) Vgl. über sie Savigny Gesch. des R. R. im M. A. Kap. XLIV—LVIII. Bd. V. S. 353 — Bd. VI. S. 418. Eine allgemeine Charakteristik derselben enthält Kap. XLVII. Bd. VI. S. 1—25.

zu Mainz bei Schöffer erschienenen Ausgabe der Institutionen beginnen [53]), dann rasch über alle Theile derselben sich verbreiten [54]), und in schneller Folge unausgesetzt in einer Menge der verschiedensten Ausgaben sich wiederholen, ging daher auch der Text derselben genau in der Gestalt über, welche er unter den Händen der Glossatoren erhalten hatte, wenn gleich dabei eine Vergleichung verschiedener Handschriften und der verschiedenen Drucke selbst, welche auf handschriftlicher Grundlage ruhten, nicht füglich ausbleiben konnte, und so auch schon früh sich bemerklich macht. Diese ältesten Drucke liefern daher die getreueste Darstellung der Lectio vulgata, als der Bolognesischen Textesrecension, und behaupten dadurch auch heute noch einen bestimmten kritischen Werth.

Erst seit dem Beginne des 16ten Jahrhunderts tritt der Einfluß der classischen Philologie und Alterthumswissenschaft in der kritischen Behandlung der verschiedenen Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung in allmälig fortschreitender Steigerung sichtbar hervor. Insbesondere war es der Deutsche Gregorius Haloander (Hofmann) † 1531, von Zwickau, welcher durch die von ihm veranstalteten Ausgaben der verschiedenen Theile derselben der Kritik einen nachhaltig wirkenden Anstoß gegeben hat [55]); gleichwie durch Cujacius und die unter seinen Einflüssen stehenden Französischen Juristen diese Bestrebungen ihren vorläufigen Abschluß erhielten. Denn die nächste Folgezeit begnügte sich wieder mit denjenigen Resultaten, welche sie zu Tage gefördert hatten. Im Laufe des 18ten Jahrhunderts bricht jedoch ein neues Streben sich Bahn. Aber unserer Zeit erst ist es beschieden gewesen, das Ziel selbst, welchem dasselbe zugeführt werden muß, richtig zu erkennen, und eine vollständige Uebersicht des Stoffes wie der Hülfsmittel zu gewinnen, mittelst welcher dasselbe zu erreichen ist, wenn gleich auch jetzt noch keineswegs Alles geleistet worden ist, was auf diesem Gebiete geleistet werden kann und muß.

---

53) Siehe über dieselbe Spangenberg Einleitung V. Bibliographischer Theil Nr. 1. S. 650—52.

54) Die ältesten bekannten Drucke der übrigen Theile sind die Ausgabe des Digestum vetus von Henricus Clayn, Perusiae 1476. Fol.; des Infortiatum und Digestum novum von Vitus Puecher, Romae 1475. Fol. max.; des Codex (Lib. I–IX.) von Peter Schöffer zu Mainz 1475. Fol. max.; des Volumen von Vitus Puecher, Romae 1476. Fol. max.

55) Siehe über ihn Hugo, Gesch. des Röm. R. seit Justinian (3te Ausg. Berl. 1830. 8.) S. 207—11.

Gefördert ist dieses Streben aber sogleich von seinem ersten Beginn an sehr wesentlich, einmal durch die wieder erneuerte und allmälig erweiterte Bekanntschaft mit den Ueberbleibseln des vorjustinianischen Rechts [56]; sodann dadurch, daß die vornehmlich seit der Eroberung Constantinopels durch die Türken im Abendlande sich verbreitende Kenntniß des Griechischen nicht nur die Schätze der classischen Litteratur der Griechen, sondern auch die Byzantinischen Rechtsquellen, die gesetzgeberischen, wie die wissenschaftlichen Verarbeitungen des Justinianisch-Römischen Rechts, den Gelehrten aufschloß. Mit dem Fortschritt dieser Kenntnisse hat daher auch wie das Streben, so der Erfolg der Kritik in gewisser Hinsicht gleichen Schritt gehalten, wenngleich im Uebrigen die uns erhaltenen Handschriften der Justinianischen Rechtswerke selbst fortwährend die Grundlage derselben geblieben sind und bleiben müssen.

Sehen wir nun zunächst, welche Schicksale die verschiedenen Bestandtheile derselben in dieser Beziehung gehabt haben: daraus wird sich von selbst ergeben, welchen Werth und welche Bedeutung die Ausgaben behaupten, in welchen deren Gesammtheit dargestellt ist.

Der erste namhafte Versuch einer kritischen Ausgabe der Institutionen rührt von Jean Chappuis her [57], welcher auch zuerst die darin befindlichen Griechischen Stellen wieder herzustellen bestrebt war. Weit bemerkenswerther ist jedoch die Recension, welche Haloander in Verbindung mit seiner Ausgabe der Pandekten davon veranstaltete [58], indem er den Text derselben durch Zurückgehen auf die entsprechenden Stellen der Pandekten und des Codex, als ihre Quellen, in sehr eingreifender Weise zu berichtigen suchte. Da er indessen in dieser Beziehung vielfach zu weit gegangen war, und die selbstständige Bedeutung der von den Verfassern der Institutionen gelieferten Arbeit nicht genug beachtet hatte, so suchte Contius (Le Conte) den Text derselben durch die von ihm auf Grundlage einer umfassenden Handschriftenvergleichung gelieferte Ausgabe in

---

56) Siehe oben §. 35. S. 231 folgg.

57) Institutiones cum glossa, Paris. per Udalricum Hering et Mag. Berchtoldum Rembolt. 1503. 4. Vgl. Spangenberg, Einleitung IV. (Kritischer Theil) S. 457. V. Nr. 86. S. 703 folg.

58) Institutionum s. elementorum D. Justiniani Libri IV. Norember gae. 1529. 8. Spangenberg a. a. O. IV. S. 458 folgg. V. Nr. 143. S. 757—61.

seiner Selbstständigkeit und Reinheit wieder herzustellen [59]). Der Ruhm seiner Arbeit ward aber durch die von Cujacius im J. 1585 in Zusammenhang mit seinen schon früher im J. 1556 herausgegebenen Anmerkungen zu den Institutionen veranstaltete Ausgabe verdunkelt [60]), welche, von dem Namen ihres Urhebers getragen, lange Zeit hindurch unbestritten für die beste galt, noch im J. 1772 durch Joh. Bernh. Köhler, wenn auch in den Anmerkungen mehrfach kritisch berichtigt, zu Göttingen wieder herausgegeben, und in dieser Gestalt in die Gebauer-Spangenbergische Ausgabe des Corpus Juris übergegangen ist [61]). Das Vortrefflichste in Beziehung auf sie ist jedoch erst in unserm Jahrhundert geleistet, zunächst durch Biener [62]), dessen Recension der Beck'schen und Kriegel'schen Ausgabe des Corpus Juris zu Grunde liegt [63]), sodann, nach der inzwischen erfolgten Wiederauffindung der ächten Institutionen des Gaius, welche das bedeutendste Hülfsmittel für die Kritik wie für das Verständniß der Justinianischen sind [64]), auf Grundlage einer recht eigentlich erschöpfenden Handschriftenvergleichung und der umfassendsten Vorarbeiten, durch Schrader, dessen Ausgabe als erster Theil einer in gleichem Sinne unternommenen, leider aber nicht mehr zu erwartenden, vollständigen Ausgabe des Corpus Juris, erschienen, und mit einem zugleich kritischen und exegetischen Commentar versehen ist [65]).

---

59) Institutionum Libri IV, antea ab Haloandro contra vetustatis fidem castigati, nunc vero ex antiquissimis exemplaribus (quibus ille se defectum questus est) repraesentati per Antonium Contium, Juris doctorem in metropoli Biturigum. Paris. apud Merlin, Desbois et Nivelle 1560. 8. Spangenberg a. a. O. IV. S. 461. u. V. Nr. 239. S. 806—809.

60) D. Justiniani Institutionum s. elementorum ... Libri IV. emendatissimi. Paris. apud Seb. Nivellium 1585. 8. Spangenberg a. a. O. IV. S. 462 u. V. Nr. 328. S. 847. Uebrigens vgl. auch Hugo, Civilist. Magazin III. S. 238 folgg.

61) Siehe unten Anm. 180.

62) D. Justiniani Institutionum Libri IV. Recensuit et indicem editionum adjecit F. A. Biener. Berolini 1812. 8.

63) Siehe unten Anm. 181. 182.

64) Ueber die vergleichende Ausgabe beider Institutionen von Klenze und Böcking s. oben §. 38. Anm. 13.

65) Imp. Justiniani Institutionum Libri IV. Ad fidem Codicum manuscriptorum aliorumque subsidiorum criticorum recensuit, commentario perpetuo instruxit Eduardus Schrader. Berolini 1832. 4. (Auch unter dem Titel Corpus juris civilis etc. Tom. I.) Der Text dieser Ausgabe, mit einer Auswahl der wichtigeren Lesarten und Parallelstellen versehen, erschien auch stereotypirt, ebendaselbst. 1836. kl. 8. Ueber den benutzten Apparat

In Beziehung auf die Kritik der Pandekten insbesondere[66]) wandte sich die Aufmerksamkeit jetzt weit stärker wie früher dem Florentinischen Manuscript derselben zu, und der Einfluß dieser Handschrift auf den Text der gedruckten Ausgaben stieg in demselben Verhältniß, in welchem ihr Inhalt der Benutzung zugänglicher ward. Bereits um das Jahr 1490 hatte der Florentiner Angelus Politianus † 1494, Freund und Schützling des Lorenzo von Medicis, eine Vergleichung derselben zum Behuf einer neuen Ausgabe der Pandekten unternommen[67]). Von dieser Collation hatte alsdann Ludovicus Bologninus † 1508, während seines Aufenthalts zu Florenz in den Jahren 1501—1506 zu gleichem Zweck eine Abschrift genommen, welche nach seinem Tode mit seiner Bibliothek zu Bologna verblieb[68]). Zwar hatte er die strengste Geheimhaltung seiner Papiere angeordnet. Dessenungeachtet treten aber doch einzelne Spuren ihrer Benutzung für die Kritik des Pandektentextes schon in der Fradin'schen Ausgabe vom J. 1510—1511 Lugduni. Fol.[69]) und der Blaublommischen vom J. 1523 hervor[70]). Einen umfassenderen Gebrauch davon machte jedoch erst Haloander:

Dieser hatte durch einen längeren Aufenthalt in Italien Gelegenheit gefunden, zahlreiche Manuscripte der Pandekten zu vergleichen, und sich auch die Einsicht der Papiere des Bologninus zu verschaffen gewußt. Auf der Grundlage dieser Vorstudien, und auf diese Hülfsmittel gestützt gab er sodann im J. 1529, auf Kosten des Magistrats zu Nürnberg, die erste wirklich kritische Ausgabe der Pandekten heraus[71]). Mit gleich umfassenden philologischen wie

---

giebt der im J. 1823, Berolini. 8. erschienene »Prodromus corpor. jur. civ. a Schradero, Clossio, Tafelio edendi.« näheren Aufschluß.

66) Ueber die Geschichte der Pandektenkritik ist besonders zu vergleichen Spangenberg, Einleitung IV. Krit. Theil, S. 429—56.

67) Ueber ihn selbst, wie über seine Collation des Florentinischen Manuscripts siehe Savigny, Gesch. des R. R. im M. A. VI. Kap. LIX. §§ 120. 121.

68) Siehe hierüber, wie über ihn selbst Savigny a. a. O. VI. Kap. LVII. §§. 101—103.

69) Spangenberg a. a. O. V. Nr. 96. S. 719—22.

70) Sie bildet einen Bestandtheil der zweiten Rembolt'schen Ausgabe des Corpus Juris, deren erste in den Jahren 1515—1516 zu Paris Fol. erschien. Vgl. Spangenberg a. a. O. V. Nr. 112. S. 730—35. und Nr. 122. S. 744—747.

71) Digestorum seu Pandectarum libri quinquaginta. Editi Norembergae per Gregorium Haloandrum, munificentia ac liberalitate amplissimi ordinis ibidem. 1529. 4. (mit fortlaufenden Seitenzahlen,

juristischen Kenntnissen und einem treffenden Scharfsinn ausgerüstet bildete er darin mit tief eindringender, consequent durchgeführter Kritik einen selbstständigen Text. Und dieser erlangte ein solches Ansehn, daß derselbe noch jetzt als eine besondere Recension unter dem Namen der Lectio Haloandrina oder Norica (von dem Ort der Herausgabe) der Lectio vulgata, wie der Lectio Florentina gegenüber betrachtet und behandelt zu werden pflegt.

Die nachfolgenden Herausgeber begnügten sich jedoch alsbald nicht mehr damit, die Resultate seiner Kritik einfach wiederzugeben und zu benutzen, sondern suchten sich mehr und mehr zugleich die Kenntniß der ächten Florentinischen Lesarten zu verschaffen. Zunächst erfuhr diese eine bedeutende Erweiterung durch die im J. 1543 zu Venedig, und besser im J. 1544 zu Basel erschienenen Emendationes et Opiniones des gelehrten Spaniers Antonius Augustinus [72]), welcher im J. 1542 mit seinem Freunde Jean Metel aus der Franche-Comté drei Monate lang zu Florenz die Florentinische Handschrift selbst hatte vergleichen können und die kritischen Ergebnisse dieser Vergleichung in jenem Werke bekannt gemacht hatte. Das bedeutendste Ereigniß für die Kritik der Pandekten war aber die gleichfalls auf Augustin's Anregung im J. 1553 durch Lälius Taurellus (Torelli), unter Mitwirkung seines Sohnes Franz und des Petrus Victorius, veranstaltete Herausgabe des Florentinischen Pandektentextes selbst [73]).

Bereits Antonius Augustinus hatte in dem vorhin erwähnten Werke die oben schon widerlegte Ansicht ausgesprochen, daß das Florentinische Manuscript die Mutter aller übrigen Pandektenhandschriften sei. Durch Taurellus ward diese Meinung noch befestigt, und wenn auch Cujacius bereits dieser Behauptung widersprach und die selbstständige Bedeutung der Lectio Vulgata verthei-

---

auf 3 oder auch 2 Bände berechnet.) Spangenberg a. a. O. IV. S. 435 folgg. V. Nr. 143. S. 757—61.

72) Abgedruckt in Otto Thesaurus IV. p. 1427—1558. Ueber Augustinus selbst siehe Hugo a. a. O. (Anm. 55) S. 233—37.

73) Digestorum seu Pandectarum libri quinquaginta ex Florentinis Pandectis repraesentati. Florentiae in officina Laurentii Torrentini, ducalis typographi. 1553. Fol. (mit fortlaufenden Seitenzahlen, auf 3 oder auch 2 Bände berechnet.) Vgl. darüber Spangenberg a. a. O. IV. S. 441—44. V. Nr. 211. S. 797 folg. und Hugo a. a. O. S. 238—40.

digte[74]), so schien doch die Aufgabe der Kritik hinfort nur noch die zu sein, den Text des Florentinischen Manuscripts in seiner Reinheit wiederherzustellen, und denselben von den Fehlern und Entstellungen zu reinigen, welche durch die Abschreiber hineingekommen waren. Während also die früheren kritischen Herausgeber seit Haloander sich noch begnügt hatten, den Text der Vulgata und Haloander's mit Hülfe des Florentinischen Manuscripts, so weit es ihnen zugänglich geworden war, zu ergänzen und zu verbessern, waren die nachfolgenden, unter denen Russardus (Russard)[75], Contius[76]) und Charondas (Le Caron)[77]) in Beziehung auf ihr kritisches Verdienst eine besonders hervorragende Stelle einnehmen, nur bemüht, den Text der Taurellischen Ausgabe so getreu wie möglich, selbst mit allen darin enthaltenen Fehlern, wiederzugeben, und denselben am Rande mit einem möglichst vollständigen kritischen Apparate zu versehen, in welchem sie die abweichenden oder zustimmenden Lesarten der von ihnen verglichenen Handschriften und Ausgaben mittheilten, zugleich aber auch auf die sonst noch vorhandenen kritischen Hülfsmittel verwiesen.

Mit den letzten Jahrzehnten des 16ten Jahrhunderts trat jedoch in der Kritik der Pandekten, wie der übrigen Bestandtheile

---

74) Observat. Lib. I. c. 1. Lib. II. c. 1.

75) In dessen Gesammtausgabe des Corpus juris, Lugduni apud Rovillium 1560—61. Fol. die Pandekten unter dem Gesammttitel des Ganzen »Jus civile, MSStorum librorum ope summa diligentia et integerrima fide infinitis locis emendatum L. Russardo, ICto, antecessore in celeberrima Biturigum schola, auctore, consilio et auctoritate Franc. Duareni ICti« im J. 1561 erschienen sind. Vgl. darüber Spangenberg a. a. O. IV. S. 444. V. Nr. 240. S. 809—11. und Glück, Einleitung S. 315—17.

76) Als Bestandtheil der von ihm besorgten unglossirten Gesammtausgabe des Corpus juris, Luduni apud Rovillium 1571. 8., 15 oder 11 Bde, unter dem Titel »Digestorum seu Pandectarum libri L, ex Florentinis hac manuali forma fidelissime repraesentati. Cum locorum aliquot in archetypo Pisano mancorum et vacuorum repletione, multisque aliis ab ante in lucem editis, quae praefatione ad lectorem huic tomo praefixa enumerantur.« Vgl. Spangenberg a. a. O. IV. S. 445 folg. V. Nr. 276. S. 824 folg. und Glück a. a. O. S. 317 folg.

77) Ebenfalls als Bestandtheil einer unglossirten Ausgabe des gesammten Corpus juris in 5 Bänden, Fol. Antwerpiae ex officina Christoph. Plantini. 1775 unter dem Titel: »Dni Sacratiss. Princ. Justiniani Juris enucleati ex omni vetere jure collati Digestorum seu Pandectarum Libri L. Cum brevissimis doctissimorum quorundam ICtorum annotationibus in margine adscriptis, quibus plerique loci vel restituuntur, vel diligentius explicantur. Opera et diligentia L. Charondae ICti.« Vgl. Spangenberg IV. S. 445. V. Nr. 289. S. 826 folg. und Glück a. a. O. S. 318—21.

der Justinianischen Gesetzgebung wieder ein Stillstand ein. Die in kritischer Hinsicht sehr unvollkommenen, aber für den Handgebrauch sehr bequemen Gothofredischen Ausgaben des Corpus Juris [78]), in welchen der Text der Pandekten zwar auf der Grundlage der Florentinischen Handschrift ruht, übrigens aber mit gleichzeitiger Berücksichtigung anderweitiger Lesarten ohne festen Plan gebildet ist, verdrängten den Gebrauch dieser kritischen Ausgaben so gut wie völlig. Außerdem waren diese aber auch dadurch unvollkommen, daß der Taurellische Abdruck des Florentinischen Manuscripts selbst keineswegs völlig genau, sondern, im Interesse der Herstellung eines wirklich lesbaren Texts in der Weise geschehn war, daß man die zu diesem Ende nöthig befundenen Abweichungen durch bestimmte Zeichen angedeutet hatte [79]), ohne diese Abweichungen selbst näher zu begründen und jenen Zeichen die nöthige Bestimmtheit zu geben. Die Unklarheit und Verwirrung, welche in Folge hievon über den wirklichen Inhalt des Florentinischen Manuscripts selbst entstanden und durch die nachfolgenden Herausgeber zum Theil noch vermehrt war [80]), veranlaßten daher im J. 1709 den Niederländer Heinrich Brencman, zum Behuf einer neuen Ausgabe der Pandekten eine neue sehr genaue und vollständige Vergleichung der Taurellischen

---

78) Siehe unten Anm. 167 folgg.

79) Ueber diese Zeichen äußert sich die Vorrede so: »Notas praeterea nonnullas adhibuimus diversa vobis significaturi. Aliqua enim in contextum Pandectarum (i. e. libri Florentini) non inserta, verum postea addita per antiquum librarium, tali signo notavimus **, et hoc quidem plurimum, si et absque iis rectus sensus constabat; nam quae defectu certo addita rebamur, ea non curavimus demonstrare. Quae vero superflua visa sunt, his notis conclusimus ▶). Quae parenthesi sunt comprehensa, non habentur Pandectis (i. e. libro Florentino), nos autem perfecto rectoque sensu reddendo ea tali nota adposita adhibuimus ( ). Locos suspectos atque incertos, vel a regulis Latini sermonis alienos hoc signo demonstravimus *). Duas diversas lectiones ita recepimus, si ambae congruae sunt visae; tum quae primo loco scripta erat, in contextum inserendam curavimus, alteram interiori margini adponendam cum hujusmodi signo †.«

80) Insbesondere gilt dies von dem durch Russard, und nach ihm von Charondas u. A. ferner noch gebrauchten vielfach mißverstandenen Zeichen || ||, der s. g. Russard'schen Note, worüber er sich selbst am Schluß der von ihm abgedruckten Vorrede des Taurellus so äußert: »Accessit his, (ne quid te lateat lector), ut quod his notis || || inclusum reperies, hoc in toto juris corpore, illud ipsum nunc primum additum esse, ultra quam in Pandectis Florentinis, aut aliis hactenus legebatur, recognoscas.« — welche Aeußerung allerdings mehrfache Deutungen zuläßt. Vgl. darüber J. P. Weis, Etwas über die in den Pandekten vorkommenden Zeichen, namentlich die Russard'sche Note. Marburg 1793. 4.

Ausgabe mit jener Handschrift selbst vorzunehmen, zugleich aber auch eine Vergleichung einer sehr bedeutenden Zahl anderer ihm zugänglich gewordener Handschriften so wie der wichtigeren Ausgaben anzustellen. Die Resultate seiner Untersuchungen in Beziehung auf die Geschichte des Pandektentextes, wie den Plan der von ihm beabsichtigten Ausgabe selbst legte er sodann in der im J. 1722. 4. zu Utrecht erschienenen **Historia Pandectarum seu Fatum exemplaris Florentini** nieder. Sein Tod 1736 hinderte jedoch die Ausführung dieses letzteren [81]). Der von ihm gesammelte Apparat kam aber im J. 1743 nach Göttingen an Georg Christian Gebauer, welcher denselben für die von ihm beabsichtigte und auch wirklich begonnene, nach seinem im J. 1773 erfolgten Tode aber durch Georg August Spangenberg fortgesetzte und beendigte Ausgabe des Corpus Juris benutzt hat [82]). Diese Ausgabe, deren erster Theil, die Institutionen und Pandekten enthaltend, im J. 1776 erschien [83]), giebt unter allen bis jetzt erschienenen Ausgaben nicht nur den treuesten Abdruck des Florentinischen Manuscripts, nur daß dessen fehlerhafte Orthographie und sinnlose Lesarten in die Noten verwiesen sind, sondern auch den vollständigsten kritischen Apparat, ist daher auch durch die auf seine Grundlage erschienenen neueren Ausgaben noch nicht entbehrlich gemacht, von welchen die Beck'sche [84]) eine freie Auswahl unter den verschiedenen Lesarten der Florentina, Vulgata und Haloandrina trifft, während die Kriegel'sche [85]) sich wieder enger an den Text der Florentinischen Handschrift anschließt, und nur, wo er geradezu fehlerhaft ist, sich Abweichungen von demselben erlaubt. Für gelös't kann aber die Aufgabe der Kritik in Beziehung auf den Text der Pandekten noch nicht betrachtet werden, und es ist sehr zu beklagen, daß der von Schrader entworfene Plan, dieselben in der gleichen Weise, wie die von ihm erschienenen Institutionen herauszugeben, nicht mehr auf Realisirung zu hoffen hat.

---

81) Ueber ihn, seine Pläne und Vorarbeiten siehe Spangenberg a. a. O. IV. S. 448—51. und Hugo a. a. O. S. 466—67.

82) Jetzt befindet sich derselbe auf der Göttinger Bibliothek; siehe darüber Savigny, in Hugo's Civilist. Magazin III. S. 302—7 und Vermischte Schriften III. S. 22—27.

83) Siehe unten Anm. 180. Ausführlich verbreitet sich über dieselbe Spangenberg a. a. O. IV. S. 451—55.

84) Siehe unten Anm. 181.

85) Siehe unten Anm. 182.

In Beziehung auf den Codex[86]) ging das Streben der Kritiker des 16ten Jahrhunderts vornehmlich dahin, durch Beseitigung der Unvollkommenheiten und Mängel, welche ihm noch von der Zeit der Glossatoren her anklebten, die ursprüngliche Gestalt und Integrität desselben wiederherzustellen. Insbesondere richtete sich ihre Aufmerksamkeit daher auf die von den Glossatoren völlig vernachläßigten Inscriptionen und Subscriptionen, so wie auf die schon vor ihnen, wie von ihnen weggelassenen Griechischen Constitutionen, für deren Wiederherstellung, was die ersteren betrifft, der Theodosische Codex, und was die letzteren angeht, die Griechischen Bearbeitungen des Justinianischen Rechts ein neues sehr wichtiges Hülfsmittel darboten.

Voran ging auch hier Haloander. Er war der erste, welcher in seiner im J. 1530 erschienenen Ausgabe des Codex[87]) die drei letzten Bücher mit den neun ersten wieder zu einem Ganzen verband, und in diesen letztern insbesondere nicht nur mit Hülfe zahlreicher von ihm verglichener Handschriften den vielfach verdorbenen Text in sehr eingreifender Weise berichtigte, sondern auch aus einer alten, ihm durch Jo. Bapt. Egnatius, einen Schüler Politian's, verschafften, Handschrift die verschwundenen Inscriptionen und Subscriptionen dem bei weitem größeren Theile nach wieder herstellte.

Was er in diesen Beziehungen rücksichtlich der neun ersten Bücher geleistet hat, das leistete sodann später Cujacius hinsichtlich der drei letzten in seiner im J. 1562 erschienenen Ausgabe derselben[88]), nicht nur mit Hülfe alter Handschriften, welche Haloander hier gefehlt hatten, sondern auch mit Hülfe des inzwischen vollständiger bekannt gewordenen Theodosischen Codex und der Basi-

86) Außer Spangenberg, Einleitung IV. S. 463—70 sind über die kritische Bearbeitung des Codex insbesondere zu vergleichen: Cramer, Ueber die Sprache des Codex und dessen Herausgeber, in der Zeitschr. f. geschichtl. R. W. II. S. 289—307. — Biener, Revision des Just. Codex (s. oben Anm. 48) S. 10—20. — Herrmann, Vorrede zu seiner Ausgabe des Codex s. unten Anm. 100) p. III—XII.

87) Codicis Justinianei ex repetita praelectione Libri XII, ex fide antiquorum exemplarium, quoad ejus fieri potuit, a Gregorio Haloandro diligentissime purgati, recognitique. . . . Norembergae 1530. Fol. Spangenberg a. a. O. V. Nr. 143. S. 758.

88) Jacobi Cujacii Commentarius in tres posteriores libros Codicis. Lugduni. 1562. Fol.

liken. Zugleich war aber auch sein Augenmerk, wie sein Bemühen unausgesetzt auf die Wiederauffindung und Herstellung der verlorenen Griechischen Constitutionen gerichtet.

In diesem letzteren Streben kam ihm **Antonius Augustinus** entgegen, welcher nach langen Vorarbeiten im J. 1567 endlich seine lange verheißene Sammlung der Griechischen Constitutionen des Codex herausgab [89]). Ihren beiderseitigen Bemühungen, welche durch die gleichzeitigen wie späteren Herausgeber und Bearbeiter des Codex wie der Byzantinischen Rechtsquellen noch einige Ergänzungen erfahren haben, ist die Restitution der ursprünglich im Codex ent alten gewesenen Griechischen Constitutionen vorzugsweise zu danken [90]). Was sie in dieser Beziehung zu Tage gefördert, das schaltete alsdann **Contius**, welcher gleichzeitig mit ihm für denselben Zweck gearbeitet hatte [91]), seiner im J. 1571 erschienenen Ausgabe des Codex [92]) ein, und die Gestalt, welche derselbe dadurch in äußerer Hinsicht erhalten hat, ist ihm auch, im wesentlichen unverändert, bis auf den heutigen Tag geblieben, indem alle nachfolgenden Herausgeber diese Ausgabe der ihrigen unmittelbar

89) **Ant. Augustini** Constitutionum graecarum Codicis Justinianei collectio et interpretatio. Cum paratitlis, sive scholiis, et variis lectionibus. Ilerdae 1567. Fol.

90) Eine Uebersicht über die Quellen für die Wiederherstellung des Codex, wie über die darin befindlichen Griechischen Constitutionen selbst, giebt **Biener** a. a. O. S. 23—53. S. 93—191. — Ausführlicher noch behandelt das gleiche Thema ein Werk von **Witte**: Die Leges restitutae des Justinianeischen Codex, verzeichnet und geprüft von K. **Witte**. Breslau 1830. 8. Eine chronologische Uebersicht der verschiedenen Restitutionsversuche findet sich daselbst S. 51—68. — Beide Werke geben zugleich Ergänzungen der früheren Restitutionen, so **Witte**, S. 249—67., und am Schluß des **Biener'schen** Werkes in einem besonderen Anhange, S. 1—51, **Heimbach**, dessen Antheil an demselben hierauf eben beruht. Vier weitere Griechische Constitutionen haben die Veronesischen Palimpsesten (s. unten Anm. 101) geliefert. Ein vollständiges Verzeichniß aller Leges restitutae des Codex findet sich u. a. bei **Böcking**, Institut. I. §. 21. Anh. II. (S. 71 folg.)

91) Bereits 1559 hatte er einer glossirten, und 1562 einer unglossirten Ausgabe des Codex, beide zu Paris bei **Merlin**, **Desbois** und **Nivelle** erschienen (**Spangenberg**, Einleitung V. Nr. 232 u. 239), einzelne Griechische Constitutionen eingeschaltet; eben so der aufs neue durch ihn besorgten glossirten Ausgabe vom J. 1566 (**Spangenberg** a. a. O. V. Nr. 256) unter dem Titel »Praetermissorum in XII libris Codicis Justinianei Classes duae« 70 Griechische Constitutionen beigefügt.

92) Dieselbe ist ein Bestandtheil der vorhin Anm. 76 angeführten Ausgabe des Corpus juris: und führt den Titel: **Codicis** libri XII. permultis Graecis latinisque constitutionibus, inscriptionibus, notis et summariis, ut vocant, aucti et locupletati. . . . **Ant. Contio** auctore.

zu Grunde gelegt, und sich mit einzelnen Nachträgen und Verbesserungen derselben begnügt haben[93]).

Hat sich aber auch Contius hierdurch unläugbar ein bestimmtes Verdienst um den Codex erworben, so ist doch in Beziehung auf die innere Gestaltung des Textes selbst der Einfluß, welchen seine Ausgabe gerade auf die späteren geübt hat, um so nachtheiliger geworden. Die nächsten Herausgeber des Codex nach Haloander hatten den durch ihn wesentlich berichtigten Text entweder unmittelbar wiedergegeben, oder doch mit Hülfe desselben, und in der durch ihn bezeichneten Richtung den Text der Vulgata zu verbessern gesucht. Außerdem hatte Russard in seiner im J. 1561 erschienenen Ausgabe[94]) das Material für die Kritik dadurch sehr bedeutend erweitert, daß er die Resultate einer von ihm angestellten Vergleichung zahlreicher Handschriften in derselben Weise, wie bei seiner Ausgabe der Pandekten der Fall ist, in Form von Anmerkungen dem Texte beifügte. Auch Contius hatte früher den kritischen Leistungen Haloander's für die Verbesserung des Codex die gebührende Rücksicht gezollt, wie die 1559 von ihm besorgte glossirte Ausgabe zeigt. Bald nachher war er aber in eine scharfe Opposition gegen ihn getreten, die zuerst in seiner Ausgabe der Institutionen v. J. 1560 (s. oben Anm. 59) zum Vorschein kommt. Bei der im J. 1566 von ihm erschienenen glossirten Ausgabe[95]) kehrte er daher auch, durch diesen Antagonismus getrieben, im wesentlichen wieder zu dem Text der Vulgata zurück. Diesen Text übertrug er sodann in die Ausgabe von 1571, und von hier aus ging derselbe nunmehr in alle nachfolgenden Ausgaben, insbesondere die des Charondas[96]), Pacius[97]) und Gothofredus über, so daß alles,

93) Das Nähere siehe bei Biener a. a. O. S. 14—20 und Witte a. a. O. S. 59—68.

94) Auch sie ist ein Bestandtheil der vorhin Anm. 75. angeführten Gesammtausgabe des Corpus juris, unter dem Titel Codicis — libri XII. ex Codice Theodosiano et veterum exemplarium collatione innumeris mendis repurgati et perpetuis notis illustrati, L. Russardo auctore.

95) Siehe über beide oben Anm. 91.

96) Welche einen Bestandtheil der oben Anm. 77 angeführten Gesammtausgabe des Corpus juris bildet unter dem Titel: Codicis — libri XII., permultis graecis latinisque constitutionibus, inscriptionibus, legum contrariarum et obscurarum interpretationibus, argumentis sive summariis, ut vocant, praeter alias editiones aucti et locupletati, opera et diligentia L. Charondae. Eine besondere Bedeutung hat sie durch die bei ihr stattgefundene Vergleichung des Codex Auredani. Vgl. Biener a. a. O. S. 17 flg.

97) Siehe unten Anm. 165.

was Haloander und seine unmittelbaren Nachfolger, Russard und Cujacius, in Beziehung auf die Berichtigung und Verbesserung der Lesarten des Codex geleistet hatten, so gut wie völlig unbeachtet blieb [98]).

Aus den Gothofredischen Ausgaben ist dieser Text alsdann auch in die Gebauer-Spangenbergische Ausgabe des Corpus Juris übergegangen, in welcher der Codex im J. 1797 erschien. Doch lenkten die beigegebenen Anmerkungen die Aufmerksamkeit wieder auf die Hülfsmittel hin, welche die kritischen Ausgaben des 16ten Jahrhunderts bis auf Contius herab, desgleichen der Theodosische Codex für die Verbesserung seiner herkömmlichen Gestalt darboten. Und durch den geschickten Gebrauch dieser Hülfsmittel, ist es Beck gelungen, in seiner Ausgabe des Corpus Juris einen wesentlich verbesserten, sehr lesbaren Text zu constituiren [99]).

Aber erst der jüngste Herausgeber, Emil Herrmann, welcher den Codex für die Kriegel'sche Ausgabe des Corpus Juris herausgegeben [100]), hat die Arbeit der Kritik da wieder aufgenommen, wo sie im 16ten Jahrhundert stehen geblieben war, und dieselbe auf Grundlage einer sehr umfassenden Vergleichung, zum Theil erst in unserer Zeit neu aufgefundener, alter Handschriften [101]), wie alles desjenigen, was seine Vorgänger in kritischer Hinsicht geleistet hatten, mit Benutzung derjenigen Hülfsmittel, welche der Inhalt der zum Theil erst jetzt zugänglich gewordenen Quellen des vorjustinianischen, wie des nachjustinianischen Rechts, und unsere erweiterte Geschichts- und Litteratur-Kenntniß dem Forscher wie dem Kritiker darbietet, so zu Ende geführt, wie es der heutige Stand-

98) Ueber Contius, als Herausgeber des Codex, und seine Nachfolger ist besonders nachzusehen Herrmann a. a. O. p. VII—X.

99) Ueber beide Ausgaben siehe unten Anm. 180 u. 181, und vergleiche, was Herrmann a. a. O. p. X—XI. über ihre kritischen Leistungen bemerkt.

100) Siehe unten Anm. 182.

101) Dahin gehören insbesondere die mit den ächten Institutionen des Gaius zugleich aufgefundenen in der Dombibliothek zu Verona befindlichen rescribirten Bruchstücke einer sehr alten im Orient gefertigten und mit Griechischen Scholien versehenen Handschrift des Codex (vgl. die Vorrede zur ersten Ausgabe des Gaius p. LX sqq. Blume, Iter Italicum I. S. 262—63. u. Herrmann, Praef. p. XIV—XV); desgleichen zwei von Blume aufgefundene und verglichene Handschriften der 9 ersten Bücher in der Capitularbibliothek zu Pistoja (Iter Ital. II S. 116) und der Klosterbibliothek zu Monte Casino (Iter Ital. IV S. 79. 80.), beide aus dem 10ten Jahrhundert.

punkt der Wissenschaft und die jetzt bestehende Einsicht über das Wesen und die Aufgabe der Kritik erfordern [102]).

Die bedeutendsten Erweiterungen hat aber seit dem Beginn des 16ten Jahrhunderts die Kenntniß der Novellen erfahren [103]).

Die Epitome Juliani ward wieder aus der Vergessenheit hervorgezogen, in welche sie seit der Zeit der Glossatoren gerathen war, und mit den mancherlei Anhängen, welche sie in den Handschriften erhalten, bald selbstständig, bald als Bestandtheil des Volumen wiederholt herausgegeben [104]). Die fast verschollene Kunde, daß die Glossatoren ursprünglich noch mehr Novellen, als die 97 in die neun Collationen ihres Authenticum aufgenommenen, besessen, ward wieder erneuert, und manche dieser Authenticae extravagantes im Druck herausgegeben [105]). Vor allem wurde man aber jetzt, und zwar zuerst, mit den früher im Abendlande ganz unbekannten Originalen der ursprünglich in Griechischer Sprache erlassenen Novellen bekannt durch zwei Handschriften der im Oströmischen Reiche gangbaren und mit ausschließlichem Ansehn bekleideten Sammlung von 168 Novellen, welche im Laufe des 15ten Jahrhunderts, mit andern Stücken der Byzantinischen Rechtsquellen zugleich, nach Italien gekommen waren.

Die eine dieser Handschriften befindet sich zu Florenz, und wurde zuerst im J. 1531 durch Haloander zu Nürnberg im Druck herausgegeben, mit einer von ihm selbst verfertigten Lateinischen

---

102) Ueber diese kritischen Hülfsmittel selbst und die Art ihrer Benutzung verbreitet sich die Vorrede p. XII—XXII.

103) Eine vollständige und detaillirte Uebersicht der Geschichte, welche der Lateinische wie der Griechische Novellentext in den verschiedenen Ausgaben gehabt hat, und ein genaues Verzeichniß dieser selbst giebt Biener, Geschichte der Novellen, Anh. I. S. 317—431. Dadurch sind alle früheren Arbeiten dieser Art entbehrlich geworden.

104) Ein Verzeichniß dieser Handschriften und Ausgaben geben Haubold, Beitrag zur Litteraturgeschichte des Novellen-Auszuges von Julian, Zeitschrift für geschichtliche R. W. IV. S. 134—88. 491 — 94, und Hänel, in einem Nachtrage hiezu, eben daselbst VIII. S. 357—67. Die erste Ausgabe erschien »cura N. Boërii« (Boyer) in Verbindung mit den Leges Longobardorum, Lugduni 1512. 8. (Haubold a. a. O. S. 154 folgg.) Unter den späteren sind die bedeutendsten die von Miräus (Le Mire) Lugduni 1561. Fol. (Haubold a. a. O. S. 164 folgg.); von Antonius Augustinus, zugleich mit seiner Constitutionum graecarum Codicis collectio, Ilerdae 1567. 8. (Haubold a. a. O. S. 169 folgg.); und die von Franz Pithoeus, Basileae 1576. Fol., welche für die beste gilt. (Haubold a. a. O. S. 174 folgg.) Eine neue Ausgabe bereitet Hänel vor.

105) Biener, Geschichte der Novellen. S. 244 folgg. 435 folgg.

Uebersetzung[106]), nach einer Abschrift, welche Bologninus während seines Aufenthalts zu Florenz in den Jahren 1501 und 1502 davon hatte nehmen lassen, und welche er zu Bologna unter dessen auch für die Herausgabe der Pandekten benutzten Papieren vorgefunden hatte, unter denen sie noch jetzt daselbst befindlich aufbewahrt wird[107]).

Die andere befindet sich zu Venedig[108]), und ward, nachdem sie schon mehrfach zur Ergänzung der Haloandrinischen Ausgabe benutzt worden war[109]), zuerst im J. 1558 durch den Schotten Scrymger im Druck herausgegeben[110]), nach einer Abschrift, welche im Anfang des 16ten Jahrhunderts davon genommen war, und Scrymger zum Behuf ihrer Herausgabe aus der Fugger'schen Bibliothek zu Augsburg verabfolgt war. Aus dieser ist sie später nach Heidelberg, und von dort als ein Bestandtheil der im J. 1622 nach Rom übertragenen Churpfälzischen Bibliothek in den Vatican gekommen, wo sie noch jetzt sich befindet, wie alles erst in neuester Zeit klar geworden ist[111]).

---

106) Unter dem Titel: *Νεαρῶν Ἰουστινιανοῦ βασιλέως, τῶν ἐν τῷ νῦν εὑρισκομένων, καὶ ὡς εὑρίσκονται, βιβλίον. προστίθενται δὲ καὶ οἱ κάνονες τῶν ἁγίων Ἀποστόλων διὰ Κλήμεντος ἀθροισθέντες.* Novellarum constitutionum Justiniani Principis, quae exstant, et ut exstant volumen. Appositi sunt item Canones sanctorum Apostolorum per Clementem in unum congesti. Gregorio Haloandro interprete. Norembergae 1531. Fol. — Biener a. a. O. Anh. I. Nr. 50. S. 341—48.

107) Vgl. Biener a. a. O. S. 557—71. und Heimbach, Reiseberichte aus Italien, in der Zeitschrift für geschichtliche R. W. VIII. Nr. 9. S. 317—30.

108) Biener a. a. O. S. 551—57. 617—21.

109) Biener a. a. O. S. 554—56 und 354 folg.

110) Unter dem Titel: *Αὐτοκρατόρων, Ἰουστινιανοῦ, Ἰουστίνου, Λέοντος νεαραὶ διατάξεις. Ἰουστινιανοῦ ἔδικτα.* Impp. Justiniani, Justini, Leonis novellae constitutiones. Justiniani edicta. Ex bibliotheca illustris viri Huldrici Fuggeri, domini in Kirchberg et Weyssenhorn, publicae commoditati dicantur. Justiniani quidem opus antea editum, sed nunc primum ex vetustis exemplaribus studio et diligentia Henrici Scrimgeri Scoti restitutum atque emendatum, et viginti tribus constitutionibus, quae antea desiderabantur, auctum. Cui et edicta tanquam corollarium accesserunt. Justini autem et Leonis constitutiones (quae et ipsae in antiquis codicibus novellae cognominantur) nunquam antea in lucem prolatae. Anno MDLVIII. Excudebat Henricus Stephanus Huldrici Fuggeri typographus. (Genevae) Fol. — Biener a. a. O. Anh. I. Nr. 83. S. 367—72.

111) Durch Heimbach, Reiseberichte a. a. O. S. 330—41, welcher zu erst diese auch sonst schon bekannte Vaticanische Handschrift (s. Biener a. a. O. S. 571 folg.) näher wieder eingesehen, und mit dem Venetianischen Manuscript, ihrem Original, wie mit Scrymger's Ausgabe verglichen hat.

Keine dieser beiden Handschriften und Ausgaben enthielt jedoch den Text dieser Byzantinischen Novellensammlung vollständig. Vielmehr gab Haloander unter 165 Nummern nur 122 Griechische Originalnovellen, deren Zahl durch Scrymger's Ausgabe, welche 162 Nummern enthielt, auf 147 erhöht ward. Von den noch fehlenden 17 eigentlichen Novellen (von welchen jedoch zwei doppelt in der Sammlung standen, nämlich Nov. 34 als die Lateinische Ausfertigung von Nov. 32, und die Griechische Novelle 50 zugleich als Nov. 41), welche Lateinisch erschienen waren, gaben ihre Handschriften nur die Griechischen Summen oder auch bloß die Rubriken. Von den 4 am Schluß der Sammlung stehenden Eparchica, welche die Nummern 164—68 derselben bildeten, hatte Haloander, in dessen Handschrift sie sich wirklich fanden, die drei letzten, vollständig darin enthaltenen, weggelassen, aus Mangel an Zeit, wie er sagt, und von der Nr. 165 nur den Auszug gegeben, welchen seine Handschrift davon enthielt. Wie in ihrer Vollständigkeit, so wichen beide Ausgaben aber auch hinsichtlich ihrer Ordnung in einzelnen Beziehungen von einander ab [112]).

Nachdem nun aber erst Agyläus aus Scrymger's Ausgabe die Lateinische Uebersetzung der Griechischen Novellen von Haloander vervollständigt und ergänzt [113]), darauf Cujacius durch ein an der Spitze seiner Erklärung der Novellen [114]) in Lateinischer Uebersetzung mitgetheiltes, in der Bibliothek der Königin Katharina von Medicis entdecktes, Verzeichniß der in der Griechischen Novellensammlung enthaltenen 168 Nummern, den s. g. Index Reginae [115]), die ursprüngliche Ordnung derselben festgestellt hatte,

---

112) Vergl. Biener a. a. O. S. 341—48. 367—72. insbesondere S. 371 folg.

113) Erst in einem selbstständig erschienenen Novellarum Justiniani Principis constitutionum supplementum, antehac non editum, una cum Haloandri et Scrimgeri editionum collatione, per Henricum Agylaeum. Coloniae 1560. 8.; dann durch eine zusammenfassende Verbindung des Inhalts beider Sammlungen, unter dem Titel: Justiniani Principis novellae constitutiones, latine ex Gregorii Haloandri et Henrici Agylaei interpretatione ad graecum Scrimgeri exemplar nunc primum editae. Basileae 1561. 4. min. — Biener a. a. O. Anh. I. Nr. 88—90. S. 379—85.

114) Novellarum Constitutionum Imp. Justiniani expositio, auctore Jacobo Cujacio. Lugduni 1570. Fol. — Biener a. a. O. Anh. I. Nr. 105. S. 396 folg.

115) Jetzt ist derselbe auch Griechisch in seiner ursprünglichen Fassung herausgegeben worden von Heimbach, Anecdota II. p. 237—46.

that endlich Contius in seiner im J. 1571 erschienenen Ausgabe [116]) den für die heutige Gestalt dieser Sammlung entscheidend gewordenen Schritt, die in Haloander's und Scrymger's Ausgaben enthaltenen Griechischen Novellen nach dieser Ordnung zusammenzustellen, den bloß Lateinisch vorhandenen ihre Stelle in derselben anzuweisen, und die drei letzten von Haloander weggelassenen **Eparchica** durch die Restitution zu ersetzen, welche Cujacius in dem vorhin bezeichneten Werke davon aus dem später verloren gegangenen 56sten Buche der Basiliken geliefert hatte. Dieser Bestand der Sammlung und die dadurch bestimmte Zählung der Novellen hat sich seitdem dauernd erhalten, nur daß später noch einige der ursprünglich zu ihr gehörenden Lateinischen Originalnovellen und eben so auch die alte Lateinische Uebersetzung anderer wieder aufgefunden, und in den beiden neuesten Ausgaben von Beck und Osenbrüggen [117]) die drei letzten Nummern aus der Abschrift des Florentinischen Manuscripts von Bologninus nach einer von Heimbach genommenen Copie [118]) wieder in ihrer ächten Gestalt aufgenommen sind [119]).

In einigen anderen Beziehungen beging dagegen Contius in dieser Novellenausgabe sehr erhebliche Mißgriffe: In einer früheren im J. 1559 erschienenen und 1566 wiederholten Ausgabe des Volumen hatte er mit richtigem Takte den neun Collationen des glossirten Authenticum die außerhalb derselben stehenden Novellen, so weit sie ihm in der altlateinischen Uebersetzung vorlagen, oder durch Julian's Novellenauszug und Haloander's wie Scrymger's Ausgaben der Griechischen Sammlung neu bekannt geworden waren,

---

116) Sie bildet einen Bestandtheil der oben Anm. 76 bereits angeführten Ausgabe des gesammten Corpus juris und führt den Titel: Authenticae seu novellae constitutiones D. Justiniani sacr. Princ. cum veteri tralatione Graecis nunc primum apposita. Additis, quae hactenus desiderabantur, pluribus constitutionibus suoque loco (ut jam aliunde repetendi molestia nulla esse queat) collocatis. Omnia notis ac argumentis illustrata et sedulo recognita Ant. Contio auctore. Lugduni 1571. 8. Biener a. a. O. Anh. I. Nr. 106. S. 397—402.

117) Siehe unten Anm. 181. 182.

118) Abgedruckt in dem schon mehrfach erwähnten Aufsatze, in der Zeitschr. für geschichtl. R. W. VIII. S. 341—56.

119) Der zweite Anhang von Biener's Geschichte der Novellen S. 431—86. enthält ein vollständiges Verzeichniß der einzelnen, worin ihre Herkunft wie ihr Vorkommen genau angegeben wird, somit zugleich die Entstehung des gegenwärtigen Bestandes der Sammlung von 168 Novellen in erschöpfender Weise dargestellt ist.

als eine Decima collatio angehängt[120]). Jetzt suchte er aber auf der einen Seite die durch ihn wiederhergestellte Sammlung von 168 Novellen dem Authenticum der Glossatoren conform zu gestalten, und theilte demgemäß dieselbe in neun Collationen ein, denen er die einzelnen Novellen, übrigens unter Beibehaltung ihrer ursprünglichen Reihenfolge, als eben so viele besondere Titel einverleibte[121]). Und wie er den Bestand der Griechischen Novellensammlung aus den Lateinischen Novellen ergänzt hatte, so suchte er auf der andern Seite mit Hülfe der Griechischen aus der alten Lateinischen Novellensammlung, der jetzt s. g. Versio vulgata oder Vulgata schlechthin, eine Sammlung von 168 Lateinischen Novellen zu bilden, in der Weise daß er den Griechischen Originalen die altlateinische Uebersetzung, so weit sie vorhanden und ihm bekannt war, oder, wo diese ihn in Stich ließ, die Uebersetzung Haloander's, Agyläus', oder auch eine selbstgefertigte Uebersetzung gegenüberstellte. Endlich suchte er aber auch noch den Text der Vulgata selbst aus dem ihm vorliegenden Griechischen Texte zu verbessern und zu ergänzen, wodurch er nicht nur deren ursprüngliche Gestalt verwischte, sondern auch deren Selbstständigkeit insofern verletzte, als ihr eine von der Sammlung der 168 Novellen verschiedene ältere Sammlung zu Grunde liegt, und die Abweichungen dieser alten Uebersetzung von dem uns jetzt vorliegenden Griechischen Texte nicht bloß auf Fehlern des Uebersetzers oder der Abschriften, sondern eben so auch auf ursprünglicher Verschiedenheit des übersetzten Textes selbst beruhen.

Diese Mißgriffe wurden aber so wenig als solche erkannt, daß man darin vielmehr nur ein weiteres Verdienst des Contius erblickte. Nicht bloß in alle unglossirten Ausgaben, welche seitdem erschienen sind, sondern auch in einige glossirte ging mit der Griechischen Novellensammlung zugleich diese ihr nachgebildete Lateinische, oder auch diese allein, in der Gestalt über, welche er ihnen beiden gegeben hatte, nur daß Charondas in seiner 1575 erschienenen Ausgabe der Novellen dem Griechischen und Lateinischen Texte des

---

120) Biener a. a. O. Anh. I. Nr. 86 u. 96. S. 373—76. u. 390; vgl. auch S. 434 folg. Diese Ausgaben selbst sind ein Bestandtheil der oben Anm. 91 angeführten Ausgaben des Corpus juris.

121) Einen Ueberblick über diese Eintheilung giebt die von Böcking, Institut. I. §. 21. Anh. III. S. 73—78. aufgestellte tabellarische Uebersicht der verschiedenen Novellensammlungen. Col. 6.

Contius noch die Uebersetzung Haloanders anhängte 122), und Spangenberg in seiner Ausgabe des Corpus Juris, in deren zweitem Bande die Novellen im J. 1797 erschienen 123), der Vulgata des Contius noch die im J. 1717 von J. F. Hombergk zu Bach herausgegebene neue Uebersetzung beifügte 124).

Nachdem aber in neuerer Zeit die Untersuchungen Savigny's 125) und Biener's 126) die ursprüngliche Verschiedenheit der in dem Liber Authenticorum enthaltenen Lateinischen Novellensammlung von der im Oströmischen Reiche gebrauchten Griechischen Sammlung von 168 Novellen klar dargelegt, und das ursprüngliche Authenticum, aus welchem die Glossatoren die neun Collationen der von ihnen ausgeschiedenen 97 Novellen gebildet haben, in einer Wiener Handschrift wieder aufgefunden ist, haben die beiden neuesten Herausgeber der Novellen, Beck 127) und Osenbrüggen 128), insofern ein anderes Verfahren eingeschlagen, als beide, unter Hintansetzung der durch Contius gebildeten neun Collationen und des von ihm zusammengestoppelten Lateinischen Textes, dem Texte der Griechischen Originalnovellen die Hombergk'sche Uebersetzung mit den erforderlich scheinenden Verbesserungen unmittelbar gegenübergestellt, und die alte Vulgata in möglichster Reinheit wiederzugeben gesucht haben. Doch weichen sie in der Behandlung derselben insofern von einander ab, als Beck den alten Liber Authenticorum nach der Ordnung der

---

122) Diese Ausgabe selbst bildet einen Bestandtheil der früher Anm. 77 erwähnten Gesammtausgabe des Corpus juris, unter dem Titel: Authenticae s. novellae constitutiones D. Justiniani sacr. Princ. cum veteri tralatione, Graecis nunc primum Ant. Contii J. C. opera addita. Accessit etiam G. Haloandri versio collata cum Graeco Scrimgeri exemplari, et plures, quae hactenus desiderabantur, additae sunt constitutiones. Antwerpiae 1575. Fol. Biener a. a. O. Anh. I. Nr. 115. S. 404—405.

123) Siehe unten Anm. 180. und Biener a. a. O. Anh. I. Nr. 145. S. 424—26.

124) Novellae constitutiones D. Justiniani sacr. Princ. ex Graeco in Latinum conversae et notis illustratae a J. F. Hombergk zu Vach, Jur. in Acad. Marburg. Professore. Marburgi Cattorum. 1717. 4.

125) Beitrag zur Geschichte des Lateinischen Novellentextes, nebst einigen ungedruckten Novellen, in der Zeitschrift f. geschichtl. R. W. II. S. 100—36. (1815), theilweise wiederholt in den Vermischten Schriften III. S. 95—121; und Gesch. des Röm. R. im M. A. III. §§. 181—84.

126) Geschichte der Novellen Abth. II. Kap. 7. 8. 9. S. 243 — 314. Anh. IV. Nr 6. 7. S. 540—50. Anh. V. Nr. 5. S. 574—78.

127) In seine Ausgabe des Corpus juris civilis; s. unten Anm. 181.

128) Dessen Ausgabe den dritten Band des Kriegel'schen Corpus juris bildet; s. unten Anm. 182.

Wiener Handschrift selbstständig hat abdrucken lassen, während Osenbrüggen die Versio vulgata in umgekehrter Weise, wie früher Spangenberg hinsichtlich der Hombergk'schen Uebersetzung gethan, unter den Griechischen Originaltext und dessen neuere Uebersetzung gestellt hat.

Für erschöpft kann aber die Aufgabe der Kritik auch durch diese beiden Ausgaben der Novellen um deswillen nicht gehalten werden, weil die beiden Originalhandschriften, aus deren Abschriften die Ausgaben der Griechischen Novellen von Haloander und Scrymger hervorgegangen sind, so wie diese Abschriften selbst bei ihnen eben so wenig, als bei irgend einer früheren Ausgabe vollständig wieder verglichen sind, und es eben so auch ihrer Bearbeitung des alten Lateinischen Novellentextes an einer ausreichenden handschriftlichen Grundlage fehlt. Diesem letzten Mangel ist nun zwar durch die in jüngster Zeit erschienene Ausgabe des Liber Authenticorum von G. E. Heimbach auf eine vollständig befriedigende Weise abgeholfen [129]). Mit Rücksicht auf den ersteren dagegen erscheint eine neue auf unmittelbare Vergleichung jener beiden Handschriften gegründete Ausgabe der Griechischen Sammlung noch immer als wünschenswerth.

Wie das Authenticum der Glossatoren in dem als Decima collatio ihm angehängten Longobardischen Lehnrechtsbuche und den dazu gezogenen Gesetzen der Deutschen Kaiser [130]), so hat auch die Griechische Novellensammlung, wie sie seit Contius in den Ausgaben sich findet, verschiedene Anhänge erhalten, welche in den gedruckten Ausgaben des Corpus Juris bald in größerer, bald in geringerer Vollständigkeit, und nicht immer in gleicher Ordnung zwischen sie und die Libri feudorum und deren Anhänge gestellt zu werden pflegen [131]). So finden sich in der von Scrymger herausgegebenen Venetianischen Handschrift außer der Hauptsammlung, welche bloß

---

129) Authenticum. Novellarum constitutionum Justiniani versio vulgata, quam ex Codd. Mss., qui Berolini, Claustro-Neoburgi, Lutetiae Parisiorum, Monachii, Pistorii, Vindobonae, aliis locis reperiuntur, recensuit, prolegomenis, adnotatione critica, appendicibus, quae varietatem lectionis continent, instruxit Gustavus Ernestus Heimbach. Lipsiae 1846—51. 8.

130) Siehe oben Anm. 20 und vgl. unten Anm. 141. 142.

131) Ueber diese verschiedenen Anhänge der Novellen sind zu vergleichen: Glück, Einleitung §. 63. S. 252—68. — Spangenberg, Einleitung S. 158—62. — Biener, Gesch. der Novellen S. 114—20. u. 478—86.

Novellen Justinian's enthält, die schon früher erwähnten 13 Edicta desselben, desgleichen 5 Novellen Justin's II. und 4 von Tiberius II. [132]), von welchen jedoch dem Index Reginae zufolge von den ersten 3, von den zweiten 4, und den dritten 3 in die Sammlung der 168 Novellen gehören [133]), in welche sie daher auch durch Contius aufgenommen sind. Die anderen Stücke ließ er dagegen mit der Uebersetzung des Agyläus dieser nachfolgen [134]). Diesen haben sodann er selbst, wie spätere Herausgeber noch einige andere Verordnungen von Justinian, wozu insbesondere die im Eingang dieses Paragraphen erwähnte Sanctio pragmatica „Pro petitione Vigilii" v. J. 554 gehört, so wie von Justin II. und Tiberius II. angehängt, welche sich theils in Handschriften von Julian's Novellenauszug erhalten hatten, theils aus anderen Quellen geschöpft sind [135]).

Daran schließen sich alsdann regelmäßig die gleichfalls von Scrymger aus der vorhin bezeichneten Venetianischen Handschrift herausgegebenen 113 Novellen des Oströmischen Kaiser Leo des Philosophen (reg. v. J. 886—911) an, welche zu dem auf Veranstaltung dieses Kaisers verfaßten Gesetzbuche der Basiliken in unmittelbarer Beziehung stehen [136]). An sie ist sodann hin und wieder die ebenfalls in jener Handschrift befindliche Bauordnung des Kaiser Zeno angereiht, welche richtiger als L. 12 C. d. aedificiis privatis 8, 10 im Codex steht.

Außerdem ist nach dem Vorgange des Charondas [137]) manchen Ausgaben noch eine von Enimundus Bonefidius (Edmond Bonnefoi) veranstaltete Sammlung von Novellen verschiedener Byzantinischer Kaiser einverleibt worden [138]); desgleichen die von

132) Siehe oben §. 38. Anm. 83. 84. 79. 80.

133) Vgl. Biener a. a. O. S. 93—98. 114—18. 478—82.

134) Dieser hatte nämlich neben der von ihm aus Scrymger's Ausgabe gelieferten Ergänzung der Haloander'schen Ausgabe der Hauptsammlung selbst, auch die von Scrymger herausgegebenen Anhänge derselben, so wie die Novellen des Kaiser Leo des Philosophen in Lateinischer Uebersetzung selbstständig herausgegeben. Cöln 1560. 8. (Biener a. a. O. Anh. I. Nr. 89); später aber diese Uebersetzung seiner vollständigen Ausgabe der Novellensammlung angehängt: s. oben Anm. 113.

135) Das Nähere bei Biener a. a. O. S. 482—86.

136) Das Nähere darüber im folgenden §. 41.

137) In seiner Anm. 122 angeführten Ausgabe der Novellen.

138) In dessen Juris Orientalis libri III. Paris. 1573. 8. sie das erste Buch bildet. Sie enthält jedoch keine Originale, sondern ist nur aus mittelbaren Quel-

Haloander seiner Novellenausgabe angehängte[139]), unter dem Namen der Canones Apostolorum in der Orientalischen Kirche recipirte Sammlung alter kirchenrechtlicher Normen, auf welche in den Novellen Justinian's hin und wieder Bezug genommen wird.

Auf diese verschiedenen Bestandtheile, deren, wie bemerkt, bald mehr bald weniger sind, folgen sodann immer die von den Glossatoren als Decima collatio dem Authenticum angeschlossenen Consuetudines oder Libri feudorum[140]), jedoch gewöhnlich mit verschiedenen Zusätzen und Vermehrungen, welche dieselben theils schon durch die Glossatoren selbst, theils erst durch neuere Bearbeiter erhalten haben[141]), worauf endlich den Beschluß die schon früh ihr verbundenen Acta de pace Constantiae bilden, das Instrument des Friedensschlusses, wodurch Friedrich I., unter Zuziehung seines Sohnes Heinrich, seine Zwistigkeiten mit den Lombardischen Städten im Jahre 1183 beendigte[142]).

---

len geschöpft, (vgl. Witte, Ueber die Novellen der Byzantinischen Kaiser, in der Zeitschr. f. geschichtl. R. W. VIII, 4 S. 216 folg.) und längst durch andere Ausgaben dieser Novellen entbehrlich geworden, daher auch die neuesten Herausgeber des Corpus juris sie mit Recht weggelassen haben.

139) Siehe oben Anm. 106 und vgl. über dieselben Bickell, Geschichte des Kirchenrechts (Gießen 1843. 8.) I, S. 71—86. 230—38.

140) Siehe oben Anm. 20.

141) Diese Anhänge sind, außer den gleich zu erwähnenden Acta de Pace Constantiae: 1. die von Cujacius, welcher das Ganze mit einer von der gewöhnlichen abweichenden Titelzählung in fünf Bücher eingetheilt hatte, dem ursprünglichen, bis Lib. II. Tit. 58 reichenden, Bestande der von Jacobus Columbi (siehe Savigny Gesch. des R. R. im M. A. V. §§. 34. 35.) glossirten Litera vulgata als Lib. IV. Tit. 73—109 angehängten Capitula extraordinaria oder extravagantia des Jacobus de Ardizone (Savigny a. a. O. V. §§. 30—33) und die von ihm als Lib. V. herausgegebenen lehnrechtlichen Constitutionen verschiedener Deutscher Kaiser, wozu in den neuesten Ausgaben von Beck und Osenbrüggen noch einige andere Stücke gekommen sind. — 2. Die von dem Glossator Hugolinus Presbyteri (Savigny a. a. O. V. §§. 17—24) der Decima collatio angehängten Constitutiones Friderici II. Imp. de statutis et consuetudinibus contra libertatem ecclesiae editis etc., woraus die in den Codex aufgenommenen 11 Authenticae dieses Kaisers gezogen sind: vgl. Biener, Historia Authenticarum Sect. II. §§. 18—21, und Savigny a. a. O. III. §§. 193—95. u. VII. S. 88—90. — 3. Zwei Constitutionen Kaiser Heinrich VII., welche Bartolus als eine Collatio undecima in das Corpus juris aufgenommen wissen wollte (siehe darüber Savigny a. a. O. III. § 195 b. u. VII. S. 90), welchen die beiden neuesten Herausgeber noch zwei weitere Constitutionen von Friedrich I. und Heinrich VII. beigefügt haben.

142) Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgesch. II. §. 246. Savigny a. a. O. III. §§. 45. 46. Ob die Aufnahme dieses Friedensschlusses in die zehnte Collation ebenfalls erst durch Hugolinus Presbyteri geschehen ist, welcher außer den Constitutionen Friedrich's II., von welchen in der vorigen

Die gedruckten Ausgaben der Justinianischen Gesetzgebung, deren Zahl, wenn wir die besonderen Drucke einzelner ihrer Bestandtheile mitrechnen, auf sechshundert etwa sich beläuft [143]), zerfallen ihrer äußeren Erscheinung und Einrichtung nach in zwei Hauptclassen, je nachdem sie dem Text die Glosse beigefügt haben, oder nicht, wonach die glossirten und die unglossirten Ausgaben von einander unterschieden werden.

Ursprünglich erschien die Glosse als ein so wesentlicher Bestandtheil des Justinianisch-Römischen Rechtes selbst, daß man sie gar nicht entbehren zu können glaubte. Alle älteren Ausgaben bis in das dritte Jahrzehnt des 16ten Jahrhunderts herab [144]) sind daher auch mit der Glosse versehen. Seitdem laufen die glossirten und die unglossirten Ausgaben ein Jahrhundert lang neben einander her, bis endlich die eingetretene Mißachtung der Glosse, und die veränderte Methode des Rechtsstudiums und der wissenschaftlichen Behandlung des Römischen Rechts, verbunden mit der größeren Bequemlichkeit und Wohlfeilheit der unglossirten Ausgaben, den Gebrauch der glossirten verdrängte.

Zunächst wurden die einzelnen Theile der Justinianischen Gesetzgebung jeder selbstständig für sich nach der Abtheilung und in der Begrenzung herausgegeben, welche die Glossatoren dafür aufgestellt hatten. Nur wurden die Institutionen, welche danach einen Bestandtheil des **Volumen parvum** bildeten, gewöhnlich mit einem besonderen Titelblatte versehen, und so gedruckt, daß sie auch besonders für sich ausgegeben werden konnten [145]). Und eben so erschienen gewöhnlich alle Theile insgesammt in gleichem Format und Druck in derselben Officin, in solcher Weise herausgegeben, daß sie mit einander verbunden das Ganze enthielten. Die glossirten vollständigen Ausgaben bestanden demgemäß gleich den Handschrif-

---

Anmerkung die Rede war, auch solche von Friedrich I. ihr einverleibte, oder schon früher, ist streitig: vgl. Savigny a. a. O. III. §. 193 b. §. 194 c. und Eichhorn a. a. O. §. 278 o. z.

143) Eine nahezu vollständige chronologische Aufzählung derselben giebt das schon mehrfach angeführte numerirte Verzeichniß, welches den Bibliographischen Theil von Spangenberg's Einleitung bildet V. S. 645—950; eine kürzere Uebersicht der Gesammtausgaben enthalten Böcking's Institutionen I. §. 21. Anh. IV. S. 84—88.

144) Siehe unten Anm. 161.

145) Dieser Umstand hat daher auch wohl zu der Behauptung geführt, daß die Institutionen nicht eigentlich einen Theil des **Volumen** gebildet hätten: s. dagegen Savigny, Gesch. des R. R. im M. A. III. §. 192.

ten[146]) immer aus 5 Theilen, als eben so viel Bänden; und diese Eintheilung hat sich ohne wesentliche Abweichungen bis auf die neueste Zeit ihres Erscheinens in Uebung erhalten. Bloß die Ausgabe des Petrus ab Area Baudoza (Baudoche), Lyon 1593.[147]) macht hiervon insofern eine Ausnahme, als sie in vier Bände zerfällt, von denen die beiden ersten die Digesten, der dritte die sämmtlichen 12 Bücher des Codex, der vierte die Institutionen nebst dem übrigen Inhalte des Volumen enthalten; und den glossirten Gothofredischen Ausgaben ist ein sechster Band beigegeben worden, welcher verschiedene Inhaltsregister, in den späteren insbesondere den sehr ausführlichen Index rerum ac verborum omnium, quae continentur tam in textu, quam in glossis von Stephan Daoyz aus Pampelona enthält[148]).

Unter sich weichen aber die glossirten Ausgaben darin wieder von einander ab, daß während die älteren nicht bloß den Text der Vulgata, sondern auch die Glosse des Accursius in voller Reinheit und Ausschließlichkeit wieder geben, die späteren alsbald die Glosse durch Aufnahme der zu den einzelnen Theilen von den Nachfolgern der Glossatoren geschriebenen Casus, der zur Erläuterung der einzelnen Stellen erdachten Rechtsfälle[149]), und ihrer Erklä-

146) Siehe oben S. 318 folg.

147) Unter dem Titel: Universi juris civilis in quatuor Tomos distributi corpus. Una cum veterum et neotericorum ICtorum Glossis, Facti speciebus s. casibus etc. Novissime recognitum et illustratum opera et studio Petri ab Area de Baudoza Cestii. Lugduni 1593. 4. Spangenberg a. a. O. Nr. 342 S. 853—55.

148) Die erste derselben erschien 1589 zu Lyon, 6 Bde. Fol. (nachgedruckt zu Genf 1589 u. 1600), die einzelnen Bände jeder unter einem besondern Titel; eben so die zweite v. J. 1604: die dritte und letzte von Dionysius Gothofredus selbst besorgte v. J. 1612 nimmt dagegen den für die unglossirten Gothofredischen Ausgaben (s. unten Anm. 167) gebrauchten Gesammttitel des Corpus juris civilis an; sie enthält auch zuerst den Index des Daoyz; eben so die Genfer Nachdrücke von 1615 u. 1619. Siehe über dieselben Spangenberg a. a. O. S. 843 folg. u. Nr. 334 (S. 849 folgg.) Nr. 371. (S. 863) Nr. 392 (S. 868). — Neue von Anderen besorgte und mehrfach veränderte Ausgaben, unter demselben Gesammttitel, erschienen zu Lyon 1618 sumtibus Jo. Pillehotte (Spangenberg a. a. O. Nr. 402. S. 871—75); — zu Genf (Aureliae) 1625 ex typographia Stephani Gamoneti, sumtibus Theodori des Juges (Spangenberg a. a. O. Nr. 416. S. 879—82); — und zu Lyon 1627, studio et opera Johannis Fehii. (Spangenberg a. a. O. Nr. 418. S. 882 folg.). Sie gilt für die beste, und ist zugleich die letzte glossirte Ausgabe des Corpus juris civilis.

149) Ueber diese Casus und deren Verfasser vgl. Savigny Geschichte des R. R. im M. A. V. §§. 113—15.

rungen des Textes wie der Glosse selbst zu ergänzen suchen, welchen die jüngsten Herausgeber, außer eigenen Anmerkungen, noch wieder bestimmte Stücke aus den Schriften des Cujacius und der übrigen Exegeten des 16ten Jahrhunderts hinzugefügt haben; und eben so die Fortschritte der Kritik wie der Quellenkunde in diesen späteren Ausgaben eine bestimmte Berücksichtigung finden. So sind insbesondere, abgesehen von demjenigen, was bereits oben[150]) von der Fradin'schen Ausgabe v. J. 1510 und der Rembolt'schen oder Blaublommischen Ausgabe in dieser Hinsicht bezüglich der Digesten bemerkt worden ist, in der zu Paris ap. Carolam Guillard et Guil. Desboys, 1548—50. 4. erschienenen von Miräus (Le Mire) besorgten Ausgabe[151]) in den Pandekten nicht nur die Inscriptionen nach dem Florentinischen Manuscript vollständig wieder hergestellt, sondern auch Augustin's Emendationen für die Verbesserung des Textes so stark benutzt worden, daß diese Ausgabe eben deshalb gewöhnlich das Corpus juris Augustini genannt wird. Eben so liefern die Ausgaben von Hugo a Porta aus den Jahren 1551. 4. und 1551—53. Lyon. Fol.[152]) nicht nur in den Pandekten die Inscriptionen vollständig und den Text der florentinischen Handschrift annähernd, sondern auch den Codex mit Benutzung der Recension Haloander's und zahlreicher alter Handschriften, gleich wie sie auch zuerst einige von Augustin restituirte von Hotomannus übersetzte Griechische Constitutionen mittheilen[153]).

Ferner treten in den zu Paris bei Merlin, Desboys und Nivelle in den Jahren 1559 und 1566. Fol. erschienenen glossirten Ausgaben[154]) zuerst die früher erwähnten Bemühungen des Contius um die Wiederherstellung der Griechischen Constitutionen

150) Anm. 69. 70.

151) Spangenberg a. a. O. S. 438 und V. Nr. 186 S. 784 folg. In der wenige Jahre später 1552—53 erschienenen unglossirten Ausgabe des Corpus Juris suchte dagegen Miräus durch eine freie Auswahl unter den Lesarten der Litera Florentina, vulgata und Haloandrina einen selbstständigen Text der Pandekten zu bilden. Vgl. Spangenberg a. a. O. S. 439 folg. u. V. Nr. 206. S. 794—96.

152) Spangenberg a. a. O. S. 440 folg. u. Nr. 200. S. 789 - 92. Nr. 203. S. 793 folg.

153) Biener, Revision des Just. Codex S. 11. und Witte, die Leges restitutae S 46 folg. und S. 51.

154) Spangenberg a. a. O. Nr. 232. S. 803 folg. und Nr. 256. S. 816—18.

des Codex [155]), und die Ergänzung der neun Collationen des Authenticum hervor [156]), und in die eben daselbst im J. 1576 erschienene glossirte Prachtausgabe [157]) hat Contius sogar, nach dem Muster der von ihm im J. 1571 besorgten unglossirten Ausgabe, die restituirten Griechischen Stellen, wenn auch nur in den ersten 9 Büchern, dem Text des Codex einverleibt [158]), desgleichen den Lateinischen Text der von ihm wiederhergestellten Sammlung der 168 Novellen aufgenommen [159]), welchem Muster alsdann auch die glossirten Ausgaben von Gothofredus und Baudoza gefolgt sind [160]).

Von den unglossirten Ausgaben der gesammten Justinianischen Gesetzgebung ist die älteste die in den Jahren 1525—27 zu Paris bei Claude Chevallon 7 Bände 12. [161]) erschienene. Von den nachfolgenden sind wegen der Bedeutung, welche sie in kritischer Hinsicht behaupteten, insbesondere hervorzuheben die von Haloander, dessen Ausgaben der einzelnen Theile zwar selbstständig, sogar in verschiedenem Format erschienen [162]), von späteren Herausgebern aber mehrfach zu einem Ganzen verbunden sind [163]), sodann die von Russard 1560—61, Contius von 1571, Charondas von 1575, welche alle mit Rücksicht auf das, was sie für die Gestaltung des Textes der einzelnen Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung geleistet, schon früher erwähnt worden sind [164]). Die an sie sich anschließende Ausgabe des Pacius vom J. 1580 hat dagegen kein hervorstechendes eigenes Verdienst [165]).

---

155) Siehe oben Anm. 91 und vgl. Biener a. a. O. S. 14 folg. Witte a. a. O. S. 51. 55 folg.

156) Siehe oben Anm. 120.

157) Spangenberg a. a. O. Nr. 294. S. 831 folg.

158) Vgl. Biener a. a. O. S. 15 folg. Witte a. a. O. S. 63 folg.

159) Biener, Geschichte der Novellen Anh. I. Nr. 116. S. 405—407.

160) Vgl. Biener a. a. O. Nr. 130. S. 415 folg.; Nr. 133. S. 416 folg. und s. oben Anm. 148. 147.

161) Spangenberg a. a. O. Nr. 133. S. 751 folg. Nur die Institutionen waren schon früher ohne die Glosse herausgegeben worden, zuerst Paris. expensis Gaufridi de Marnef 1511. 16. Spangenberg a. a. O. Nr. 98. S. 722 folg.

162) Siehe oben Anm. 58. 71. 87. 106.

163) So zuerst 1541. Fol. zu Basel bei Joh. Hervage, Spangenberg a. a. O. Nr. 173. S. 773—75., und ebendaselbst 1570. 3 Bde Fol. bei Thomas Guarinus, Spangenberg a. a. O. Nr. 271. S. 823.

164) Siehe oben Anm. 75—77. 92. 94. 96. 116. 122.

165) Sie erschien zu Genf apud Eustath. Vignon gleichzeitig in Fol. 3 Bände, und in Octav, 9 Bände. Spangenberg a. a. O.

Den größten Einfluß unter allen unglossirten Ausgaben haben aber, obwohl in kritischer Hinsicht den so eben angeführten weit nachstehend, die des Dionysius Gothofredus (Denys Godefroi) erlangt. Dieser gab zuerst im J. 1583 die sämmtlichen Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung unter dem, zwar schon den Glossatoren geläufigen [166]), für die Ausgaben derselben aber nicht weiter gebrauchten, Gesammtnamen des Corpus juris civilis heraus [167]), und zwar in der Reihenfolge, daß er die Institutionen an die Spitze stellte, darauf die Pandekten und den Codex, zu einem Ganzen verbunden, folgen ließ, und mit den Novellen und deren verschiedenen Anhängen den Schluß machte: und diese Benennung, welche er auch auf die letzte der von ihm selbst besorgten glossirten Ausgaben übertrug [168]), gleichwie diese Eintheilung der unglossirten Ausgaben ist seitdem allgemein herrschend geworden und ständig geblieben. In Beziehung auf die Bildung des Textes benutzte er zwar die Arbeiten seiner Vorgänger, aber mehr in Beziehung auf die Vollständigkeit des Inhalts, als in Beziehung auf die Auswahl und Berichtigung der Lesarten, wobei er ohne festen kritischen Plan, nach Willkür und Bequemlichkeit zu Werke ging. Der ungemeine Eingang und der große Erfolg dieser Ausgabe beruhte aber darauf, daß er mit Benutzung dessen, was die Glossatoren in der Auffindung und Zusammentragung der Parallelstellen, und die großen Exegeten und Kritiker des 16ten Jahrhunderts in Beziehung auf die Erklärung des Textes geleistet, seiner Ausgabe einen fortlaufenden Commentar beifügte [169]), welcher, wie

---

Nr. 305. 306. S. 834 folg. Die Pandekten sind ein reiner Nachdruck der Taurellischen Ausgabe, selbst in den sinnlosesten Lesarten, jedoch mit Varianten, die aber bloße Conjecturen sind; Spangenberg a. a. O. S. 445.; der Codex giebt den Text des Contius nach Charondas (s. oben Anm. 96), jedoch mit einigen Verbesserungen; siehe Witte a. a. O. S. 60. Das Gleiche gilt von den Novellen; Biener, Geschichte der Novellen Anh. I. Nr. 121. S. 410 folg. Zu erwähnen war sie hauptsächlich deshalb, weil sie in diesen beiden letzten Theilen die Grundlage der Gothofredischen Ausgabe geworden ist.

166) Siehe oben Anm. 24.

167) Corpus juris civilis, in IIII partes distinctum ... Authore Dionysio Gothofredo J. C. Praeter veteres titulorum ac legum indices accessit vice lexici et repertorii duplex verborum commentarius. Genevae apud Jac. Stoer und Lugduni in officina Barth. Vincentii. 1583. 4. Ueber Dionysius Gothofredus selbst siehe Hugo, Gesch. d. R. R. seit Justinian S. 353—55.

168) Siehe oben Anm. 148.

169) Gleichsam eine kleine Glosse, wie denn die Franzosen auch diesen Commentar la petite glose genannt haben.

mangelhaft auch die darin enthaltenen Erläuterungen, und wie ungenügend auch die darin versuchten Lösungen wirklich zweifelhafter Fragen sind [170]), doch in manchen Fällen dazu dient, den Leser nothdürftig über die ersten Schwierigkeiten des Verständnisses hinweg zu helfen, und ihm den Weg zeigt, auf welchem er selbst weiter fortarbeiten kann.

Der Text dieser Ausgabe wurde später in einem besondern Abdruck herausgegeben [171]). Sie selbst erhielt in den wiederholten Auflagen, welche sie erfuhr [172]), noch verschiedene Zusätze und Verbesserungen. Drei von diesen besorgte Dionysius Gothofredus noch selbst. Eine vierte, im Ganzen also die fünfte, gab im J. 1624, nach seinem im J. 1622 erfolgten Tode, sein Sohn, der als juristischer Quellenforscher so höchst ausgezeichnete Jacobus Gothofredus heraus [173]). Diese letztere Ausgabe wurde nun von dem Niederländer Simon van Leeuwen neu überarbeitet, und mit einer bedeutenden Vermehrung in den Noten, wie mit den Griechischen Texten der in den ursprünglichen Ausgaben nur in Lateinischer Uebersetzung enthaltenen Stücke und sonstigen Zugaben versehen, im J. 1663 zu Amsterdam in der berühmten Elzevirischen Officin herausgegeben [174]), woselbst ein Jahr später auch der Text

---

170) Gewöhnlich löst er sie gar nicht, sondern deutet nur durch sein gewisser Maßen berühmt gewordenes »Immo!« auf den möglichen Einwand hin. Es bezieht sich darauf eine eigene Schrift: Dion. Gothofredi Immo, hoc est, conciliatio legum in speciem pugnantium, quas in notis ad Pandectas Dion. Gothofredus verbum Immo usurpando indicare atque arguere, omissa plerumque solutione, assueverat, discussis contrariorum tenebris, evolvit et in concordiam adduxit Geo. Adam Struvius. Francof. 1695. 4.

171) Zuerst im J. 1589, gleichzeitig mit der ersten glossirten Ausgabe, und wie sie zu Lyon herausgegeben, unter dem Titel Corpus juris civilis a D. Gothofredo recognitum. Lugd. 8. Wiederholt 1598. 1606. 1625.

172) So in den J. 1590, Lugd. ap. haer. Barth. Honorati und Coloniae Allobrogum (Genf) ap. haer. Eustathii Vignon. Fol.; — 1602 Genevae ap. Vignon. Fol.; — endlich 1607 Lugd. ap. Vignon. Fol. Jede dieser Ausgaben ward aber dann noch wieder besonders, meistens in verschiedenem Formate, 4., abgedruckt. Ein Nachdruck der ersten Ausgabe erschien bereits 1587. Fol. zu Frankfurt a. M., besorgt von Franz Modius.

173) Corpus juris civilis, quo jus universum comprehenditur . . . cum notis repetitae quintum praelectionis. D. Gothofredo authore. Coloniae Allobrogum ap. haer. Jo. Vignon. 2 Bde. Fol. Wieder abgedruckt 1628. 4. und nachgedruckt zu Paris 1628 Fol. und zu Lyon 1650. 1660. Fol.

174) Corpus juris civilis, Pandectis ad Florentinum archetypum expressis (unbegründet!), Institutionibus, Codici et Novellis addito

dieser Ausgabe in einem besondern Abdruck erschien [175]). Und diese so vervollständigte Ausgabe ist sodann allen späteren Abdrücken des Gothofredischen Corpus juris zu Grunde gelegt worden, welche im Wesentlichen bloße Nachdrücke derselben sind.

Diese verschiedenen Gothofredischen Ausgaben, und deren zahlreiche Wiederholungen und Nachdrücke [176]), welche sich von einander weniger durch ihren inneren Werth, als durch ihr Aeußeres unterscheiden [177]), haben alle anderen Ausgaben geradezu vom Markte verdrängt, und beinahe zwei Jahrhunderte hindurch eine so unbestrittene Alleinherrschaft geübt, daß die Ansicht entstehen konnte, ihr Text sei durch einen besonderen Gerichtsgebrauch recipirt worden [178]). Auch das im J. 1721 zuerst erschienene Corpus juris civilis academicum von Freyesleben [179]) ist im Grunde nur ein fehlerhafter Abdruck des durch sie gelieferten Textes.

---

textu graeco, ut et in Digestis et Codice legibus et constitutionibus Graecis, cum optimis quibusque editionibus collatis. Cum notis integris repetitae quintum praelectionis Dion. Gothofredi. Praeter Justiniani edicta etc. etc., et quaecunque in ultimis Parisiensi et Lugdunensi editionibus continentur, huic editioni nove accesserunt Pauli receptae sententiae cum selectis notis Jac. Cujacii, et sparsim ad universum corpus Antonii Anselmo A. F. A. N. JC. Antwerp. observationes singulares, remissiones et notae juris civilis, canonici et novissimi ac in praxi recepti differentiam continentes; denique lectiones variae et notae selectae Augustini, Bellonii, Goveani, Cujacii, Duareni, Russardi, Hotomani, Contii, Roberti, Raevardi, Charondae, Grotii, Salmasii et aliorum. Opera et studio Simonis van Leeuwen JCti Lugd. Bat. Amstelodami ap. Elzevir. 1663. Fol.

175) Corpus Juris civilis. Amstelodami ap. Dan. Elzevir. 1664. 8. Besonders bekannt wegen des Druckfehlers Pars secundus in der Ueberschrift der zweiten Pars der Digesten, welcher irrthümlich wohl für den einzigen darin befindlichen gehalten ist, und gewöhnlich danach benannt, übrigens ausgezeichnet durch die Eleganz und Schärfe des Druckes, worin die folgenden Abdrücke aus den Jahren 1681. 1687. 1700. ihm nachstehen.

176) Unter diesen sind besonders zu bemerken die Frankfurter Nachdrücke von 1663 u. 1688. 4. (Zeichen der geschlungenen Hände) mit den Noten des Franz Modius (s. oben Anm. 172), die Leipziger von 1705. 1720. 1726. 1740. 4., der Antwerpener von 1726. Fol., der Baf'ler von 1781. Fol. Noch in unserm Jahrhundert ist zu Venedig 1836—44. 4 Tom. 4. ein neuer, jedoch keineswegs empfehlenswerther Nachdruck erschienen.

177) Eine übersichtliche Zusammenstellung derselben geben Spangenberg a. a. O. Nr. 319. S. 839—45. und Böcking a. a. O. S. 86. Nr. 35. S. 87. Nr. 11.

178) Siehe Spangenberg a. a. O. S. 447 folg. Schon Jacobus Gothofredus konnte in dem nach seinem Tode † 1652 erschienenen Manuale juris von ihr sagen: »jam totius orbis et augustissimorum tribunalium consensu recepta est.«

179) Corpus juris civilis academicum in suas partes distri-

Die erste Ausgabe, welche die unter der Herrschaft der Gothofredischen Ausgaben ganz vernachlässigte kritische Bearbeitung des Textes wieder aufnahm, ist die in den Jahren 1776 und 1797 zu Göttingen erschienene, von Gebauer und Spangenberg besorgte [180]), und auf dieser Bahn sind ihr die beiden neuesten Ausgaben von Beck [181]) und den Gebrüdern Kriegel, Herrmann und Osenbrüggen [182]), welche in unserem Jahrhundert erschienen sind, nachgefolgt. Was sie in kritischer Hinsicht Verdienstliches geleistet, ist bereits an geeigneter Stelle bemerkt worden. In dieser Beziehung kommt ihnen ein unbestrittener Vorzug vor den Gothofredischen Ausgaben zu. Leider haben sich aber die Herausgeber zu sehr auf den kritischen Theil ihrer Aufgabe beschränkt, und nicht einmal, wie doch leicht hätte geschehen können, die für den Gebrauch und das Verständniß des Textes so wichtigen Parallelstellen beigefügt. In dieser Beziehung ist daher der sonst so mangelhafte Commentar des Dionysius Gothofredus noch immer nicht entbehrlich geworden, und um so mehr ist es zu beklagen, daß die von Schrader beabsichtigte Ausgabe des ganzen Corpus juris civilis [183]), deren Beginn nicht bloß in Beziehung auf die Kritik,

---

butum, usuique moderno ita accommodatum, ut nunc studiosorum quivis, etiam tyro, uno quasi intuitu leges Digestorum et Codicis, omnesque titulos Institutionum invenire possit. (Es bezieht sich dies darauf, daß die Rubriken der einzelnen Titel durch eingeklebte Pergamentblättchen, welche aus dem Schnitt hervortreten, kenntlich gemacht sind.) Auctore Christoph. Henr. Freyesleben, alias Ferromontano. Altenburgi et Lipsiae. 1721. 8. Diese an sich schlechte Ausgabe ist oft wiederholt, und genoß als Handausgabe lange eine bedeutende Verbreitung: siehe Spangenberg a. a. O. Nr. 527. S. 911; und Böcking a. a. O. S. 87. Nr. 12.

180) Corpus juris civilis, Codicibus veteribus manuscriptis et optimis quibusque editionibus collatis, recensuit Geo. Christian. Gebauer, et post ejus obitum editionem curavit Geo. Aug. Spangenberg. Gottingae 1776. 1797. II. Tom. 4. Siehe oben Anm. 61. 83. 99. 123.

181) Corpus juris civilis. recognovit et brevi annotatione instructum edidit Jo. Lud. Guil. Beck. Tom. II. (in 5 Bänden) Lips. 1825—36. 8.; und stereotypirt in Einem Bande von 3 Theilen, ohne Noten, eben daselbst 1829—36. 4. Als Vorläufer dazu erschien: Beck, Indicis codicum et editionum juris Justinianei prodromus. Lips. 1823. 8. Siehe oben Anm. 63. 84. 99. 127.

182) Corpus juris civilis, recognosci brevibusque adnotationibus criticis instrui coeptum a D. Alberto et D. Mauritio fratribus Kriegeliis, continuatum cura D. Aemilii Herrmanni, absolutum studio D. Eduardi Osenbrüggen. Edit. stereotypa. Opus uno volumine absolutum (jedoch bestehend aus 3 Theilen). Lips. 1828—43. 4. Siehe oben Anm. 63. 85. 100—102. 128.

183) Siehe oben Anm. 65.

sondern eben so auch in Beziehung auf die Erklärung des Textes so Vortreffliches und in jeder Hinsicht Ausgezeichnetes verhieß, bei den Institutionen stehen geblieben ist, für deren Auslegung schon früher bei weitem mehr, als für die der übrigen Theile geleistet war.

Endlich muß hier zum Schluß auch noch die Art und Weise der Anführung der einzelnen Stellen des Justinianischen Quellencomplexes kurz dargestellt werden, weil sie nicht nur manches Eigenthümliche hat, sondern auch mit der besonderen Einrichtung der Handschriften und Ausgaben in einem bestimmten inneren Zusammenhange steht [184].

Am natürlichsten wäre es allerdings gewesen, wenn man bei dem Corpus Juris, gerade wie bei jedem anderen aus verschiedenen Hauptheilen, und größeren wie kleineren Abschnitten bestehenden Werke gewöhnlich geschieht, bei der Anführung einzelner Stellen des Textes so verfahren wäre, daß man von der Bezeichnung des Hauptheiles (Inst. Dig. Cod. Nov.) aus durch die verschiedenen Abtheilungen und Unterabtheilungen (Bücher, Titel, Capitel) hindurchgehend, den kleinsten Abschnitt (die Lex oder den Paragraphen), auf welchen besonders verwiesen werden soll, zuletzt erwähnt, und sich dabei, so weit diese Abschnitte durch Zahlen unterschieden sind, zugleich der Zahlen zu ihrer Kenntlichmachung bedient hätte [185]. Und in der That werden auch die einzelnen Stellen der Justinianischen Rechtsbücher von den Byzantinischen Juristen der Justinianischen Zeit in der Weise citirt, daß sie nach der Bezeichnung des betreffenden Rechtsbuchs bei der Anführung der Institutionen erst das Buch, dann den Titel, worin die Stelle steht, nach der Zahl bezeichnen; bei der Anführung der Digesten und des Codex eben so erst das Buch (bei den Digesten mitunter auch wohl die Pars), dann den Titel, darauf die Lex (diese mit der Bezeichnung *δίγεστον* oder *διάταξις*), und wenn dieselbe länger ist, auch wohl den Paragra-

---

184) Hugo, Ueber die Art das Corpus Juris zu citiren; Civilist. Magazin IV. S. 212—27. — Thibaut, Ueber die Arten, das Corpus Juris Romani zu allegiren; Civilist. Abhandlungen S. 205—65. — Schilling, Institutionen und Geschichte des Römischen Privatrechts I. (Erste Lieferung. Leipzig 1834) §§. 38—42.

185) Entweder unter Bezeichnung der Abschnitte selbst z. B. Dig. Lib. VI. Tit. 1. Lex 23. §. 6, oder auch mit Weglassung derselben, ihre Ordnung bloß durch die Reihenfolge der Zahlen andeutend, in der Weise, daß jede nachfolgende Zahl eine kleinere Unterabtheilung der vorausgehenden bezeichnet, wonach das obige Citat so lauten würde: Dig. VI, 1, 23, 6.

phen (θέμα) nach der Zahl angeben. Nur hin und wieder fügen sie der Zahl des Titels auch die Rubrik desselben bei. Die Novellen endlich führen sie gleichfalls nach Zahlen, jedoch, da diese in den verschiedenen Sammlungen verschieden waren, meistentheils unter Beifügung der Rubrik, auch wohl unter Mittheilung der Anfangsworte an [186]).

Diese Anführungsmethode, welche auch heute noch bei nichtjuristischen Schriftstellern die gewöhnliche ist [187]), hat sich auch im Abendlande bis auf die Zeit der Glossatoren im Gebrauch erhalten. Durch diese kam aber eine andere Uebung auf [188]):

Da die Griechischen Zahlen, mit welchen die in Constantinopel gefertigten Handschriften die einzelnen Abschnitte bezeichnet hatten, im Abendlande ungebräuchlich und wenig gekannt waren, so blieben dieselben in den dort gefertigten Handschriften allmälig weg, ohne durch andere ersetzt zu werden. Außerdem wichen, wie früher schon bemerkt worden ist, die älteren Handschriften, deren die Glossatoren sich zuerst bedienten, hinsichtlich ihrer Vollständigkeit, wie hinsichtlich ihrer Ordnung vielfach von einander ab. Und so wurde es in ihrem Kreise von Anfang herein stehende Sitte, bei den Rechtsbüchern nach der Nennung des betreffenden Werkes selbst, welches durch die Anfangsbuchstaben — Inst. I. — Dig. D. ff. [189]) — Cod. C. — bezeichnet ward, ohne weitere Angabe der Zahl des Buches, sogleich den betreffenden Titel durch Angabe der Rubrik, und darauf die bezügliche Stelle desselben, bei den Institutionen den Paragraphen — § —, bei den Digesten und dem Codex die Lex — L. l. —, und wenn diese in Paragra-

---

186) Eine ausführliche Darstellung ihrer Citirmethode mit zahlreichen Belegen giebt Zachariä von Lingenthal, in Schneider's Kritischen Jahrb. für Deutsche Rechtsw. Jahrgg. 1844. S. 799—802.

187) Schrader, in Hugo's Civilist. Magazin IV S. 408 folgg. schlägt vor, sie wenigstens in den Ausgaben der Quellen wieder einzuführen, und hat diesen Vorschlag auch in der That in seinen Ausgaben der Institutionen (s. oben Anm. 65.) zur Ausführung gebracht.

188) Vgl. auch Savigny Gesch. des R. R. in M. A. III. §. 197.

189) Dieses Zeichen, dessen Deutung die abentheuerlichsten Erklärungen zu Tage gefördert hat (siehe Spangenberg a. a. O. S. 166 Anm. 113), ist nicht aus Π für Πανδέκται, sondern aus einem etwas verzogenen zum Zeichen der Abbreviatur mit einem Querstrich versehenen D. hervorgegangen, wie jetzt nach Cramer Progr. de sigla Digestorum ff. Chilon. 1796. 4 nicht länger bezweifelt wird, aber auch früher schon ausgesprochen war; vgl. Hugo, Wahrer Ursprung des ff., im Civilist. Magaz. III. S. 110—12 u. 186. und Savigny a. a. O. III. §. 163.

phen abgetheilt war, auch den entsprechenden Paragraphen durch Angabe der Anfangsworte anzuführen[190]. Nur wenn der anzuführende Titel gleich im Eingang oder zu Ende des Buches, die anzuführende **Lex** eben so zu Anfang, oder am Ende des Titels stand, bedienten sie sich zur Bezeichnung derselben der Zahlen[191]) oder entsprechender Worte, so insbesondere hinsichtlich der Endstellen der Worte **finalis, ultimus, a, penultimus, a, antepenultimus, a,** in den üblichen Abkürzungen **fi. u. ult. penult. antepenult.**, wie in letzterer Hinsicht auch jetzt noch geschieht. Eben so ward die einzige Stelle eines Titels als **L. una** oder **unica** bezeichnet. Und wo mehrere Stellen desselben Titels gleiche Anfangsworte hatten, da wurden sie besonders gezählt in der Weise, daß dem Anfangsworte statt der darauf folgenden Worte, wodurch das Citat zu weitläuftig geworden wäre, die Zahl beigesetzt ward, welche sie in der Reihe dieser Stellen einnahm[192]). Den ersten Paragraphen eines Titels der Institutionen, oder einer **Lex** der Digesten oder des Codex bezeichneten sie aber als das **Principium, Princ. Pr. pr.**, und die Bequemlichkeit, welche diese Bezeichnung mit sich führt, hat die Folge gehabt, daß, als später in den gedruckten Ausgaben die Paragraphen numerirt wurden, die Zählung erst mit dem zweiten Paragraphen begonnen ward, welcher demnach auch jetzt noch als §. 1 bezeichnet steht, während der Eingangsparagraph keine Zahl führt. Wurde bei Behandlung einer Stelle auf eine andere Stelle desselben Titels verwiesen, so wurde dies durch das Wort **eodem, e. eod.** und das Verhältniß der Reihenfolge durch **Supra, S̈,** und **Infra, Ï,** angedeutet, je nachdem die fragliche Stelle vor oder hinter der gerade besprochenen stand, wie eben so auch bei Anführung eines gleich rubricirten Titels eines andern Rechtsbuchs, und eines andern Titels desselben Rechtsbuchs geschah. Die Novellen oder **Authenticae** citirten sie aber gemäß der Eintheilung, welche sie ihrem **Authenticum** gegeben, nach der Rubrik des Titels, welchen sie in den ein-

---

190) Das oben Anm. 185 beispielsweise angegebene Citat lautet demgemäß so: **D. od. ff. de rei vindicatione L. in rem §. tignum.** Eben so heißt es statt **Inst. II, 7. §. 1 : I. de donationibus §. mortis** und statt **Cod. VIII, 18. L. 12: C. qui potiores in pignore habeantur L. assiduis.**

191) Vgl. Thibaut a. a. O. S. 209 folgg.

192) So finden sich im Titel der Digesten **Lib. IV, 2 Quod metus causa gestum erit**, drei Stellen, welche mit **Metum** anfangen: **L. 5. L. 6. L. 9.** Diese werden demnach citirt **D. quod metus causa L. metum I. II. III.**

zelnen Collationen bildeten, in der Weise, daß sie durch das Wort Authenticum, Aut. Auth. auf die Novellensammlung hinwiesen, darauf die einzelnen Novellen durch die Titelrubrik bezeichneten, die betreffende Stelle derselben als Paragraph nach den Anfangsworten anführten, und zum Schluß die Collatio angaben, in welcher die Novelle stand [193]). Die aus den Novellen ausgezogenen und den bezüglichen Constitutionen des Codex beigefügten Authenticae wurden endlich in der Weise citirt, daß nach vorausgeschickter Bezeichnung des Codextitels, welchem sie eingeschaltet war, die Authentica, Auth. selbst nach den Anfangsworten angeführt ward [194]).

An dieser Citirmethode hat sich nun in der auf die Glossatoren folgenden Periode zunächst nur so viel geändert, daß die anzuführende Stelle selbst der Bezeichnung des Werkes und des Titels, worin sie stand, vorausgesetzt ward, also zuerst der betreffende Paragraph der Institutionen, die betreffende Lex der Digesten und des Codex oder die betreffende diesem eingeschaltete Authentica nach den Anfangsworten angeführt, darauf das Zeichen des betreffenden Rechtsbuchs bemerkt, die Titelrubrik aber erst zuletzt angegeben ward [195]). Und diese Umstellung der ursprünglichen von den Glossatoren noch befolgten natürlichen Ordnung hat sich auch bis auf die neueste Zeit in Uebung erhalten. Nur fügte man später, als nicht bloß die Bücher und Titel, sondern auch die Leges und Paragraphen in den Ausgaben numerirt wurden, den Anfangsworten der Lex wie des Paragraphen erst die Zahl desselben bei, ließ später die dadurch entbehrlich gewordenen Anfangsworte der angeführten Stellen weg, und bemerkte endlich neben der Rubrik des Titels auch noch die Zahl des Buches, worin er steht, und seiner selbst, wie jetzt das Gewöhnliche ist, oder ersetzte auch sie geradezu durch Zahlen, wie insbesondere Hugo vorgeschlagen [196]) und theilweise in Gang gebracht hat [197]), indem

---

193) Nov. 134. c. 8. unserer heutigen Ausgaben wird demgemäß von ihnen citirt Auth. ut nulli judicum liceat habere loci §. et illud coll. IX.

194) So wird die aus der eben beispielsweise angeführten Nov. 134. c. 8. ausgezogene, der L. 22. C. ad SCtum Vellejan. 4, 29 beigesetzte Authentica angeführt: C. ad SCtum Vellejan. Auth. si qua mulier. Das Gleiche gilt von den Authenticae Fridericianae; s. oben Anm. 18.

195) Die Anm. 185 u. 190 angeführten Citate lauten demnach jetzt so: L. in rem §. tignum D. d. rei vindicatione. — §. mortis I. de donationibus. — L. assiduis C. qui potiores in pignore habeantur. — Auth. si qua mulier C. ad SCtum Vellejanum.

196) A. a. O. S. 212 folgg. S. 223 folgg.

197) Dieser Verlauf stellt sich also an der in voriger Note angeführten

er zugleich die Leges der Digesten als Fragmenta, Fr. fr., die des Codex als Constitutiones, C. c. von einander unterscheidet, wodurch zugleich die Bezeichnung dieser Werke selbst entbehrlich wird[198]).

Die größte Veränderung ging aber in der Art und Weise der Anführung der Novellen vor sich. Seitdem nämlich durch Haloander und Scrymger die Griechischen Novellen herausgegeben waren, citirte man diese erst nach der Zahl, welche sie in deren Ausgaben führten, bald aber nach der Zahl, welche ihnen von Contius auf Grundlage des von Cujacius herausgegebenen Index reginae nach der ursprünglichen Ordnung der ständigen Sammlung von 168 Novellen in seiner Ausgabe v. J. 1571 angewiesen war[199]). Und da Contius die Lateinischen Novellen der alten Vulgata den entsprechenden Griechischen Originalnovellen zur Seite gesetzt, die Lateinischen Originalnovellen an geeigneter Stelle ihnen eingefügt, dadurch die Ordnung des Liber Authenticorum aufgelöst, und nach dem Muster der Griechischen auch eine Lateinische Sammlung von 168 Novellen hergestellt hatte, welche beide in die späteren Ausgaben übergingen, so wurde diese Zählung der Novellen seitdem allgemein herrschend. Zugleich hatte Contius die einzelnen Novellen, unter Absonderung der Praefatio und des Epilogus[200]) in numerirte Capitel eingetheilt, welche verschiedenen Bestandtheile möglicher Weise wieder nach der sonst üblichen Methode in Paragraphen unterabgetheilt sind. Die einzelnen Novellen, Nov. N., werden daher jetzt nach der Zahl, die bezüglichen Stellen derselben nach dieser Eintheilung derselben als Praefatio, Praef., Caput, Cap. C., Epilogus, Epil. Ep., unter Bemerkung der etwaigen Paragraphen angeführt.

Nur hinsichtlich der aus den Novellen in den Codex aufgenommenen Authenticae, wie hinsichtlich der Authenticae Fridericianae ist es üblich geblieben, sie nach den Anfangsworten zu ci-

---

Digestenstelle so dar: 1) L. in rem 23. §. tignum 6. D. de rei vindicatione. — 2) L. 23. §. 6. D. d. rei vindicatione. — 3) L. 23. §. 6. D. d. rei vindicatione 6, 1. — 4) L. 23. §. 6. D. 6, 1.

198) Andere, welche die einzelnen Stellen der Digesten, wie des Codex als Leges durch den Buchstaben L. l. bezeichnen, suchen dagegen diesen an sich unerheblichen Vortheil dadurch zu erreichen, daß sie bei Anführung einer Digestenstelle die Nennung oder Bezeichnung des Rechtsbuches unterlassen, dagegen bei Anführung einer Codexstelle dieselbe geben.

199) Siehe oben Anm. 116.

200) Siehe oben §. 38. S. 296.

tiren. Und eben so wird in den Ausgaben noch fortwährend die Novelle, aus welcher die einzelne Authentica geschöpft ist, durch die Titelrubrik, welche sie in ihrer Collation führte, und die Stelle, welcher sie entnommen sind, als Paragraph dieses Titels, nach den Anfangsworten bezeichnet. Doch wird der betreffende Codextitel, in welchem sie stehen, gewöhnlich in der sonst üblichen Weise durch Zahlen näher kenntlich gemacht, und wo in längeren Titeln mehrere Authentiken enthalten sind, auch wohl die Constitution angegeben, welcher sie beigesetzt sind, in den Ausgaben endlich die jetzige Stellung der Novellen und des Paragraphen, welchen die Authentica entlehnt ist, durch die Zahl der Novelle und des entsprechenden Capitels angedeutet.

Zur leichteren Auffindung der Citate, welche bloß den Titel angeben, in welchem die angezogene Stelle eines Rechtsbuches steht, dienen aber die alphabetischen Titelregister, welche sich in den meisten neueren Ausgaben finden, deren manche in Berücksichtigung der früher herrschenden Citirmethode den verschiedenen Rechtsbüchern weiter auch noch ein alphabetisches Verzeichniß der Anfangsworte der einzelnen Stellen, bei den Institutionen der Paragraphen, bei den Digesten und dem Codex der Leges vorgesetzt haben, eben so den Novellen ein Verzeichniß der Rubriken, welche sie als Titel der Collationen des alten Authenticum führten, während man in den Handschriften und den ältesten gedruckten Ausgaben diesem Bedürfnisse dadurch abzuhelfen suchte, daß man wie die Titelrubriken, so auch die Anfangsworte der einzelnen Stellen durch die Schrift oder den Druck auszeichnete.

Sechstes Kapitel.

Geschichte des Römischen Rechts nach Justinian.

§. 41.

I. Im Oströmischen Reiche*).

Im Oströmischen oder Byzantinischen Reiche trat Justinian's neue Gesetzgebung nicht nur sogleich bei ihrem Erscheinen in volle

*) Zachariae, C. C. Historiae Juris Graeco-Romani Delineatio. Heidelbergae, 1839. 8: ein Grundriß, welcher eine vollständige Uebersicht über

Wirksamkeit, sondern blieb auch noch mehrere Jahrhunderte lang die unmittelbare, gleichwie auch später noch bis auf die letzten Zeiten herab die mittelbare Grundlage des geltenden Rechts. Doch stellten sich ihrer Anwendung gleich von Anfang herein zwei Gründe besonders erschwerend entgegen: Der eine war die Lateinische Abfassung der Rechtsbücher, also gerade ihrer Hauptheile, während in den Haupttheilen des Reiches das Griechische nicht nur Volkssprache, sondern auch Gerichtssprache und die Sprache der Gelehrten war. Der andere war der große Umfang, die geringe Uebersichtlichkeit, und die verschiedenartige Zusammensetzung derselben, wodurch, in Verbindung mit dem Verhältniß der Novellen zu dem Inhalt der Rechtsbücher, die sichere Erkenntniß des im einzelnen Falle geltenden Rechts nicht selten höchst schwierig ward [1]).

Diesen Schwierigkeiten zu begegnen hatte daher schon Justinian selbst in den Verordnungen, welche er über die Abfassung und Einführung seiner Pandekten erließ [2]), indem er alle Commentare,

---

den Stoff, die Quellen und die Bearbeitungen dieser Geschichte giebt. — **Mortreuil, J. A. B. Histoire du Droit Byzantin, ou du Droit Romain dans l'empire d'Orient depuis la mort de Justinien jusqu'à la prise de Constantinople en 1453. III. Tom. Paris, 1843—46. 8**: ein Werk, worin die Resultate dessen, was die Jurisprudenz des 16ten und der folgenden Jahrhunderte, nach dem Vorgange des Cujacius, und die neuere Deutsche Forschung (Biener, Witte, C. W. E. und G. E. Heimbach, C. E. Zachariae von Lingenthal) auf diesem Gebiete geleistet haben, mit eben so viel Gründlichkeit, als Geschmack, in lichtvoller Ausführlichkeit dargelegt sind. Vgl. dazu Zachariä, in Schneider's Kritischen Jahrbüchern 1844. S. 794—828. 1083—87. — 1847. S. 581—638; und Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes XVI. S. 186—201. Der Standpunkt der älteren Forschung läßt sich am vollständigsten erkennen aus **Hoffmann, Historia juris Romano-Justinianei (Lipsiae 1734. 4.) T. I. p. 627—728.** — Von den neueren Handbüchern behandelt diesen Gegenstand am ausführlichsten Böcking, Institutionen (2te Aufl. Bonn 1853) I. §. 23. — Kürzer faßt sich Puchta, Cursus der Institutionen I. §§. 141—42.

1) Auf die Hebung dieses letzteren Uebelstandes war daher auch vornehmlich die veränderte Form berechnet, welche dem Inhalt der Justinianischen Gesetzgebung in den Basiliken gegeben ward: s. unten Anm. 69. Vgl. auch **Novellar. Leonis Const. 1**, in deren Eingang Justinian auf das entschiedenste darüber getadelt wird, daß er nicht zu rechter Zeit Halt zu machen gewußt, und so durch seine Novellen die kaum begründete Einheit der Gesetzgebung wieder aufgehoben habe.

2) Const. »Deo auctore« §. 12: »Nostram autem consummationem .... Digestorum vel Pandectarum nomen habere sancimus; nullis juris peritis in posterum audentibus, commentarios illi applicare ....., sed sufficiat, per indices tantummodo, et titulorum subtilitatem, quae παράτιτλα nuncupantur, quaedam admonitoria ejus facere, nullo ex interpretatione eorum vitio

Ὑπομνήματα, auf das strengste verbot, nicht bloß wortgetreue Uebersetzungen derselben in's Griechische *Ἑρμηνεῖαι κατὰ πόδα*, und die Abfassung von Indices gestattet, solchen Auszügen, welche, der Ordnung des Textes folgend, kurze Inhaltsangaben oder Summen der einzelnen Stellen gaben, sondern auch *Παράτιτλα* für zulässig erklärt, Anmerkungen, welche bei den einzelnen Stellen und Titeln nicht etwa nur schlechthin auf die etwa vorhandenen Parallelstellen verwiesen, *Παραπομπαί*, sondern auch den Inhalt dieser selbst auszugsweise mittheilten[3]).

Und so entstanden denn auch, der hierdurch bezeichneten Richtung folgend, zum Theil in unmittelbarem Zusammenhang mit den durch Justinian angeordneten Lehrvorträgen auf den öffentlichen Rechtsschulen, zum Theil aber auch unabhängig hievon, gleich nach dem Erscheinen der neuen Gesetzgebung über alle verschiedenen Theile derselben zahlreiche Werke, welche das sprachliche Verständniß derselben erschließen, die Uebersicht ihres Inhalts erleichtern, und den innern Zusammenhang derselben darlegen sollten, ohne daß dabei jedoch immer diejenigen Schranken genau eingehalten worden wären, welche Justinian durch seine Bestimmungen der wissenschaftlichen Bearbeitung des Rechts gezogen hatte[4]):

Denn zu den wörtlichen Uebersetzungen, *κατὰ πόδας*, gesell-

---

oriundo.« — Const. »Tanta« §. 21. »Hoc autem quod et ab initio nobis visum est, quum hoc opus fieri Deo annuente mandabamus, tempestivum nobis videtur, et in praesenti sancire: ut nemo audeat commentarios hisdem legibus annectere, nisi tantum si velit eas in Graecam vocem transformare sub eodem ordine, eaque consequentia, sub qua et voce Romana positae sunt (hoc quod Graeci *κατὰ πόδα* dicunt), et si quid forsitan per titulorum subtilitatem annotare maluerint, et ea quae paratitla nuncupantur, componere.« In der Griechischen Ausfertigung, der Const. »*Δέδωκεν*« §. 21. lautet dieses Verbot so: »... *μηδένα θαῤῥῆσαι* ... *τούτων δὴ τῶν νόμων ὑπομνήματα γράφειν, πλὴν εἰ μὴ βουληθεῖεν εἰς μὲν τὴν Ἑλλήνων γλῶτταν αὐτὰ μεταβαλεῖν, μόνῃ δὲ τῇ κατὰ πόδα καλουμένῃ χρήσασθαι τῶν νόμων ἑρμηνείᾳ, καὶ εἰ τὶ κατὰ τὴν τῶν ὀνομαζομένων παρατίτλων, ὡς εἰκὸς, προσγράψαι βουλευθεῖεν χρείαν.*« Siehe auch oben §. 37. Anm. 16. 17. 29.

3) Ueber den Begriff des Index, *Ἴνδιξ*, und der *Παράτιτλα* siehe Mortreuil I. S. 103—107 und Zachariä in Schneider's Krit. Jahrbb. 1844. S. 795—98.

4) Ueber die Jurisprudenz dieser Periode, welche passend die Justinianische genannt worden ist, und deren Träger siehe Mortreuil I. S. 98—186. 251—326; und dazu Zachariä, in Schneider's Krit. Jahrbb. 1844. S. 794—828, welcher an dieser Stelle eine vollständig ausgeführte Darstellung derselben giebt.

ten sich auf der einen Seite solche, welche den Inhalt des Textes in umschreibender Weise so wiedergaben, daß sie die erforderlich scheinende Erläuterung desselben in die Uebersetzung selbst hineinzogen, Paraphrasen, Ἑρμηνεῖαι εἰς πλάτος, und auf der andern Seite entstanden auch solche, welche denselben zusammenzogen und kürzten, Σύντομοι, Ἐπιτομαί, daher in ihrer Form, wie in ihrem Wesen dem Index sich näherten [5]). Die Indices selbst konnten aber wieder bald kürzer, bald ausführlicher sein. Und wie man der Uebersetzung oder Paraphrase eine kurze Inhaltsangabe der einzelnen Stellen vorauszusenden pflegte, so gab man auch umgekehrt den gedrängten Auszügen, welche der Index von den einzelnen Stellen lieferte, zur Erleichterung ihres Verständnisses, Uebersetzungen oder Paraphrasen derselben bei, so daß zuletzt, indem man die der Ordnung des Textes folgende Angabe des Inhalts der einzelnen Stellen als das Wesentliche betrachtete, die Begriffe des Index und der paraphrasirenden Uebersetzung in einander flossen, und beiderlei Arten der Darstellung als Ἴνδικες, deren Verfasser als Ἰνδικευταί bezeichnet wurden [6]), gleichwie auch der Ausdruck Ἑρμηνεία, dem lateinischen Worte Interpretatio entsprechend, alsbald eben so wohl zur Bezeichnung der Erklärung, wie der Uebersetzung des Textes gebraucht wird. Die Anmerkungen endlich, mit welchen man die eine wie die andere Art von Uebertragungen und Inhaltsangaben versah, blieben nicht innerhalb der Grenzen bloßer Verweisungen auf die vorhandenen Parallelstellen und Auszüge aus denselben, Παραπομπαί und Παράτιτλα, stehen, sondern erweiterten sich zu mehr oder weniger ausführlichen dem Texte, Ῥητόν oder Κείμενον, beigesetzten Erläuterungen des Inhalts, Παραγραφαί, Σημειώσεις (Annotationes, Notae), welche da, wo es sich um die Lösung aufstoßender Bedenken und Zweifel handelte, nicht selten die Form der Frage und Antwort erhielten: Ἀπορίαι καὶ λύσεις

---

5) Diesen abkürzenden Uebersetzungen, wie den eigentlichen Auszügen gegenüber wird der vollständige Text, sei es nun im Original oder in einer Uebersetzung, als Τὸ Πλάτος (τῶν νόμων, τῶν Διγέστων, τοῦ Κώδικος, τῶν Νεαρῶν) bezeichnet.

6) In den Glossae nomicae (s. unten Note 8.) wird daher auch Ἴνδιξ geradezu erklärt durch Ἑρμηνεία, Ὑπόμνημα, Interpretatio, Commentarius. Uebrigens siehe über diesen erweiterten Begriff des Index Zachariä a. a. O. S. 797 folg.

(Dubitationes et Solutiones), *Ἐρωτήσεις καὶ ἀποκρίσεις*, *Ἐρωταποκρίσεις* (Interrogationes et Responsiones) [7]).

Da aber eine juristische Kunstsprache sich noch nicht im Griechischen gebildet hatte, so gingen in diese Griechischen Bearbeitungen des Römischen Rechts nothwendig viele Lateinische Kunstausdrücke entweder in ihrer ursprünglichen Fassung oder in gräcisirter Umbildung über, *Λέξεις ῥωμαϊκαί* oder *λατινικαί*, zu deren Erläuterung alsdann wieder besondere Glossarien, Glossae nomicae, angefertigt wurden, in welchen diese juristischen Kunstausdrücke alphabetisch geordnet zusammengestellt, und entweder durch entsprechende Griechische Ausdrücke, oder auch durch eine näher eingehende Entwicklung ihrer begrifflichen Bedeutung erklärt wurden [8]).

Auf diese Weise entfaltete sich im unmittelbaren Gefolge der Justinianischen Gesetzgebung eine sehr lebhafte wissenschaftliche Thätigkeit, und der Aufschwung, welchen die Rechtswissenschaft zunächst nahm, könnte als eine neue Blüthe derselben bezeichnet werden, hätte es ihr dennoch nicht an schöpferischer Kraft gefehlt, so daß sie sich im Grunde nur auf das nächste Bedürfniß beschränkte, und auch nicht einmal den Versuch machte, durch Zurückgehen auf die Quellen, aus welchen der Inhalt der Justinianischen Gesetzgebung geschöpft war, in den ursprünglichen Geist des Römischen Rechts tiefer einzudringen, und dessen inneren Gehalt zur Anschauung wie zur Herrschaft zu bringen; daher das Römische Recht im Byzantinischen Reiche doch mehr oder weniger eine rein äußerliche Ueberlieferung, gleichsam ein todter Buchstabe blieb, und so auch seine Anwendung sofort erlahmte, sobald nicht äußere Impulse für seine Aufrechthaltung wirkten, wie die spätere Geschichte zeigt.

Unter den Bearbeitungen selbst, welche die verschiedenen Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung in der so eben angedeuteten Weise erfuhren [9]), nimmt in gewisser Hinsicht die erste

---

7) Mortreuil I. S. 107 folg. II. S. 178. und Zachariä a. a. O. S. 798.

8) Ein Werk dieser Art ist auf unsere Zeiten gekommen, und mit einer nicht völlig richtigen Beziehung auf die Basiliken (s. jedoch unten Anm. 127) herausgegeben worden unter dem Titel: Veteres glossae verborum juris, quae passim in Basilicis reperiuntur, zuerst von Charles Labbé (Labbaeus) Paris 1606. 8., dann von Schulting in Otto Thesaurus III. p. 1697—1820. — Uebrigens vgl. Mortreuil I. S. 100—103.

9) Siehe darüber Mortreuil I. S. 118—65. und Zachariä a. a. O. S. 802—17.

Stelle ein die Institutionenparaphrase des Theophilus, Ἰνστιτοῦτα Θεοφίλου Ἀντικήνσωρος. Sie entstand unmittelbar nach der Publication dieses Rechtsbuches bei Gelegenheit und auf Veranlassung des Lehrvortrages, womit Theophilus, welcher Professor zu Constantinopel war, seine Vorlesungen über die Justinianischen Rechtsbücher, die sich auch noch über die ersten drei Theile der Pandekten ausgedehnt zu haben scheinen, eröffnete [10]), und erlangte in Folge des Umstandes, daß ihr Verfasser nicht bloß bei der Ausarbeitung des ersten Codex und der Digesten thätig, sondern auch einer der drei Redactoren der Institutionen selbst war [11]), ein solches Ansehn, daß sie alle ähnlichen Arbeiten zurückdrängte [12]), alsbald das Original völlig ersetzte, und als Lehrbuch auch dann noch sich im Gebrauch erhielt, als die unmittelbare Geltung der Justinianischen Gesetzgebung schon längst aufgehört, und die Kenntniß der übrigen Rechtsbücher sich im Orient gänzlich verloren hatte. Diesem Umstande ist es daher auch zuzuschreiben, daß sie noch vollständig auf unsere Zeiten gekommen ist. Herausgegeben ward sie zuerst im Jahre 1534 durch Viglius von Zuichem [13]), und

---

10) Näheres über Theophilus und seine Institutionen insbesondere enthalten **Mylii, J. H., Theophilus, sive de Graecarum Institutionum earundemque auctoris historia, aetate, fatis, dotibus, naevis Liber singularis Lips. 1730**, als **Excursus III. Art. I.** mit Anmerkungen von Reitz in dessen Ausgabe des Theophilus (s. unten Anm. 13) mehrfach verbessert wieder abgedruckt, p. 1034 — 1073; und Ph. B. Degen, Bemerkungen über das Zeitalter und die Institutionen-Paraphrase des Theophilus. Lüneburg 1809. 8. — Außerdem s. Mortreuil I. S. 274 — 79. 123 — 27. 129 — 30. und Zachariä a. a. O. S. 816 folg. desgl. **Delineatio** §. 16, 1. §. 17, 1.

11) Siehe oben §. 37. Anm. 2. 21. u. §. 38. Anm. 3.

12) So werden zwar Institutionen von Dorotheus und Stephanus erwähnt, aber es haben sich nur sehr unbedeutende Spuren derselben erhalten: s. darüber Mortreuil I. S. 127 folg.

13) Ἰνστιτοῦτα Θεοφίλου Ἀντικήνσωρος. **Institutiones juris civilis in Graecam linguam per Theophilum, Antecessorem, olim traductae, ac fusissime explicatae: nunc vero primum in lucem restitutae cura et studio Viglii Zuichemi, Phrysii. Basileae. 1534. Fol.** Die beste unter allen erschienenen Ausgaben ist aber noch immer diejenige, welche W. O. Reitz, mit einer Lateinischen Uebersetzung, kritischen und exegetischen Anmerkungen, einer Sammlung der sonst erhaltenen Theophilinischen Fragmente nebst anderen Stücken des Griechisch-Römischen Rechts, zahlreichen Excursen und einem sehr werthvollen Glossar versehen, im J. 1751 herausgegeben hat, unter dem Titel: Θεοφίλου Ἀντικηνσῶρος τὰ Εὑρισκόμενα. **Theophili Antecessoris Paraphrasis Graeca Institutionum Caesarearum etc. Hagae Comitis. 1751. II Tom. 4.** Ueber die früheren Ausgaben verbreiten sich außer der Vorrede, p. X—XX, Exc. III. Art. I. Cap. 5. §. 3—7. (p. 1061 — 65.) und Exc. IV. Art. I—XV. (p. 1110 — 1123). — Eine Deutsche Uebersetzung mit

bildete bis auf die Wiederauffindung des ächten Gaius herab eine der wichtigsten Quellen, nicht bloß für die Kritik und Erklärung der Institutionen als solcher, sondern auch für unsere Kenntniß des älteren Römischen Rechts überhaupt, da der Verfasser nicht nur mit den Quellen dieses noch vollständig vertrauet, sondern auch durch den Inhalt des von ihm erläuterten Rechtsbuches selbst häufig veranlaßt war, geschichtliche Bemerkungen über die ursprüngliche Gestalt und weitere Ausbildung der von ihm behandelten Institute zu machen, welche zwar nicht frei von Irrthümern, aber doch immerhin der Beachtung werth sind [14]).

Sehr viel zahlreicher und mannigfaltiger sind dagegen die Bearbeitungen, welche die Pandekten [15]) und der Codex [16]) erfuhren, wie wir nicht nur aus einer auf sie bezüglichen Notiz des Matthäus Blastares erfahren [17]), sondern auch aus denjenigen Ueberbleibseln derselben ersehen, welche uns daraus in späteren Rechtswerken verschiedener Art bruchstückweise erhalten sind; denn in ihrer ursprünglichen Gestalt ist keine dieser Arbeiten uns zugekommen.

Danach übersetzte Stephanus, welcher gegen die Mitte des 6ten Jahrhunderts Professor zu Constantinopel war, die Digesten *εἰς πλάτος*, jedoch wie es scheint nur diejenigen Bücher, über welche nach Justinian's Studienordnung Vorlesungen gehalten wurden, *τὰ πραττόμενα βιβλία*, welchen gegenüber die anderen *ἐξτραόρδινα* (Libri extraordinarii) genannt wurden [18]); Cyrillus, wel-

---

schätzbaren Anmerkungen hat K. Wüstemann, Berlin 1823, 2 Bde. 8., herausgegeben.

14) Vgl. auch Hugo, Gesch. des Röm. R. 11te Aufl. S. 14. S. 1097 folgg.

15) Mortreuil I. S. 128—40.

16) Mortreuil I. S. 140—153.

17) In der Vorrede seines im J. 1335 erschienenen Syntagma canonum atque legum (gedruckt im zweiten Bande von Beveregii *Συνοδικόν* sive Pandectae canonum. Oxonii 1672. II Tom. Fol.) äußert sich derselbe nämlich, nach der vollständigeren Mittheilung in Ant. Augustini Collectio constitutionum Graecarum (Ilerdae 1567) hinter der Vorrede Fol. 6. A., hierüber so: „*Ἐξηγηταῖς δὲ καὶ ὑπουργοῖς οὐκ ὀλίγοις εἰς ταῦτα ἐχρήσατο. Στέφανος γάρ τις εἰς πλάτος τὰ δίγεστα ἐξηγήσατο· Κύριλλος κατ' ἐπιτομήν. Δωρόθεος μέσῃ τάξει ἐχρήσατο. Θαλέλαιος ἀντικένσωρ τοὺς κώδικας εἰς πλάτος ἐκδέδωκε· Θεόδωρος Ἑρμουπολίτης συντετμημένως, ἔτι δὲ συντομώτερον Ἀνατόλιος· ὁ δὲ Ἰσίδωρος στενώτερον μὲν τοῦ Θαλελαίου, πλατύτερον δὲ τῶν λοιπῶν δύο.*“

18) Siehe hierüber Zachariä, in Schneider's Krit. Jahrb. a. a. O. S. 813 folg. und über die *πραττόμενα βιβλία* dessen *Πρόχειρος νόμος* (s. unten Anm. 64) p. 284 sq.

cher zu Ende dieses Jahrhunderts lebte, *κατ᾽ ἐπιτομήν*, während Dorotheus, eben derselbe Berytische Professor, welcher als Mitarbeiter an den Digesten, den Institutionen und der zweiten Ausgabe des Codex thätig war[19]), ein mittleres Maß von Ausführlichkeit einhielt. Außerdem existirte aber auch noch eine weitere Uebersetzung im Auszuge, *κατ᾽ ἐπιτομήν*, mit *Παραγραφαί* oder *Παράτιτλα*, von einem Juristen, welcher von den späteren Byzantinern, denen sein Name nicht mehr bekannt war, immer der Anonymus genannt wird, nach neueren Untersuchungen[20]) aber sicher derselbe Julianus ist, welchen wir bereits als Verfasser des unter seinem Namen bekannten Lateinischen Novellenauszuges kennen gelernt haben[21]). Keine dieser Uebersetzungen war also völlig wortgetreu, daher sie auch ihrer sonstigen Verschiedenheit ungeachtet alle zugleich als Indices bezeichnet werden, wenn dies auch vorzugsweise von der sehr gedrängten Summe des Cyrillus und der des Anonymus gilt, während die sehr weitläuftige Uebersetzung des Stephanus, vorzugsweise als *Τὸ πλάτος τῶν διγέστων* bezeichnet wird, und der Index des Dorotheus, welcher übrigens wie sie ebenfalls mit Anmerkungen ausgestattet war, sich enger an den Text anschloß.

Eben so übersetzte Thaleläus, welcher in der Inscriptio der Constitutio „Omnem" als, wahrscheinlich Berytischer, Antecessor aufgeführt wird, den Codex *εἰς πλάτος*, oder vielmehr *κατὰ πόδας*, jedoch in der Weise, daß er seiner Uebersetzung eine kurze Inhaltsangabe der einzelnen Constitutionen voraussandte, und auf dieselbe noch erläuternde Anmerkungen folgen ließ[22]), während Theodorus aus Hermopolis in der Thebais in Aegypten, welcher gegen Ende des 6ten Jahrhunderts Advocat zu Constantinopel war, daher Scholasticus Thebanus Hermopolitanus genannt[23]), einen

19) Siehe oben §. 37. Anm. 21. 36. und §. 38. Anm. 3.

20) Von Zachariä, in dessen *Ἀνέκδοτα* (Lips. 1843. 4.) p. 196 sqq. p. 204 sqq. Vgl. auch dessen mehrfach angeführte Recension in den Krit. Jahrbb. S. 804 folg. Vielleicht rührt auch von ihm die alte Lateinische Uebersetzung der im 26sten und 27sten Buche der Digesten enthaltenen Griechischen Stellen aus Modestinus Libri Excusationum her: s. oben §. 40. Anm. 47.

21) Siehe oben §. 38. Anm. 75.

22) Vgl. Zachariä in Schneider's Krit. Jahrbb. 1844. S. 814 folgg. Nicht unwahrscheinlich rühren auch von ihm die Griechischen Scholien her, welche sich in dem Veronesischen Manuscript des Codex (s. oben §. 40. Anm. 101.) finden.

23) Ausführlich handelt über ihn Zachariä *Ἀνέκδοτα*, p. XLV—LII. s. unten Anm. 32.

zu großem Ansehn gelangten *Σύντομος σὺν παραπομπαῖς*, daraus fertigte, gleichwie schon vor ihm Anatolius und Isidorus, beide wie Thaleläus Professoren zu Beryt, der erstere auch Mitarbeiter an den Pandekten [24]), jener einen ganz kurzen Auszug, dieser eine etwas ausführlichere Darstellung seines Inhalts verfaßt hatten, welche letztere, hinsichtlich ihrer Ausführlichkeit zwischen der Uebersetzung des Thaleläus und dem *Σύντομος* des Theodorus gewisser Maßen die Mitte hielt. Außerdem haben sich aber auch noch Spuren einer abgekürzten Uebersetzung des Codex, eines *Σύντομος κώδιξ*, mit Paratitlen von Stephanus erhalten [25]).

Hinsichtlich der Novellen [26]) endlich, welche größtentheils in Griechischer Sprache erlassen waren, bedurfte es zur Erleichterung ihres Gebrauchs nur solcher Bearbeitungen, wodurch der gesetzliche Inhalt derselben von allem überflüssigen Beiwerk entkleidet, und zugleich das Verhältniß, worin sie zu einander wie zu den übrigen Theilen der Justinianischen Gesetzgebung standen, unmittelbar vor Augen gelegt wurde. In der That tragen daher auch die über sie verfaßten Werke insgesammt diesen Charakter an sich. Zu diesen gehört zunächst und vor allem der Lateinische Novellenauszug Julian's [27]), welchem ein Griechischer noch gedrängterer Auszug des gleichen Verfassers zur Seite gestanden zu haben scheint [28]), von welchem jener sich ganz, dieser sich bruchstückweise erhalten hat. Im Orient blieb aber jene Lateinische Epitome Juliani, welche im Occident die größte Verbreitung fand, so gut wie unbeachtet, und die Griechische trat daselbst, wie es scheint, gegen zwei ähnliche Arbeiten zurück, deren eine der Advocat Athanasius aus Emesa in Syrien, Athanasius Scholasticus Emisenus, die andere der vorhin als Bearbeiter des Codex genannte Theodorus verfaßt hat. Der Novellenauszug des Ersteren ist kurz nach Justinian's Tod unter der Regierung Justin's II. vollendet worden; derselbe theilt in 22 Titeln den Inhalt von 153 Novellen, und am Schluß jedes einzelnen Titels die einschlagenden Bestimmungen anderer No-

---

24) Siehe oben §. 37. Anm. 21. und die Inscriptio der Const. »Omnem.«
25) Gesammelt und herausgegeben von Zachariä, *Ἀνέκδοτα*, p. 176—84.
26) Mortreuil I. S. 153—165.
27) Siehe oben §. 38. Anm. 75. §. 40. Anm. 21. 104.
28) Herausgegeben von Zachariä, *Ἀνέκδοτα*, p. 196—211. Vgl. Mortreuil I. S. 153—56.

vellen nach der Ordnung dieser Sammlung selbst in Form von Paratitlen mit [29]). Dem Auszuge des Theodorus liegt dagegen die vollständige Sammlung von 168 Novellen zu Grunde, welche später im Orient ausschließliches Ansehn und gleichsam officielle Geltung erlangte. Er kann daher erst unter oder kurz nach der Regierung Tiberius II., v. 578—82, entstanden sein, und giebt den Inhalt der einzelnen Novellen nach der Ordnung dieser Sammlung selbst in der Weise wieder, daß er bei den einzelnen Bestimmungen sogleich auf die dadurch betroffenen oder darauf bezüglichen Stellen des Codex wie der übrigen Novellen verweis't, daher dieses Werk ein *Σύντομος σὺν παραπομπαῖς* ist. Wegen der Beziehung, worin dasselbe zu der Sammlung von 168 Novellen, dem später s. g. *Πλάτος τῶν νεαρῶν* steht, hat man Theodorus sogar für den Verfasser dieser Sammlung selbst halten wollen, was jedoch wenig innere Wahrscheinlichkeit hat. Dagegen sind die Lateinischen Novellen, welche darin ursprünglich gewiß im Original enthalten waren, später durch die Griechischen Auszüge des Theodorus ersetzt worden, wie auch in den uns zugekommenen Exemplaren derselben der Fall ist [30]). Beide für die Geschichte wie für die Kritik des Novellentextes außerordentlich wichtige Arbeiten haben sich handschriftlich erhalten, sind aber erst in neuester Zeit, die erste durch G. E. Heimbach [31]), die letztere durch Zachariä [32]), beide mit ausführlichen Prolegomenen im Druck herausgegeben worden. Außerdem finden sich aber auch noch zerstreuete Spuren weiterer Novellenauszüge von Philoxenus, Symbatius [33]) und Anderen [34]) vor, über deren Persönlichkeit sich jedoch nichts mit Gewißheit ausmachen läßt [35]).

Neben diesen Uebersetzungen, Commentaren und Auszügen, wo-

---

29) Mortreuil I. S. 156—160.

30) Mortreuil I. S. 160—162. Siehe oben S. 297 u. S. 345.

31) In seinen *Ἀνέκδοτα* (II Tom. Lips. 1838—40. 4.) I. p. I—CXII. 1—184.

32) *Ἀνέκδοτα* p. I—LXI. 1—165. nach einem Manuscript des Klosters der heil. Laura auf dem Berge Athos. — Schon vor ihm hatte G. E. Heimbach eine Sammlung der daraus in den Basiliken und sonst erhaltenen Fragmente versucht, und dieselbe herausgegeben in seinen *Ἀνέκδοτα* T. I. p. 199—259.

33) Herausgegeben von Heimbach, *Ἀνέκδοτα* I. p. 260. 261 sq.

34) Gesammelt und herausgegeben von Heimbach, *Ἀνέκδοτα* I. p. 261—68; und Zachariä, *Ἀνέκδοτα* p. 211—26.

35) Mortreuil I. S. 162—63.

durch die unmittelbare Anwendung der Justinianischen Gesetzgebung erleichtert werden sollte, entstanden aber auch noch monographische Arbeiten verschiedener Art, *Μονόβιβλοι*, welche das, was sie in allgemeinerer Weise anstrebten, in besonderer Beziehung auf einzelne Rechtsmaterien zu leisten suchten [36]. Dieser Art sind eine Sammlung aus den Institutionen abstrahirter allgemeiner Rechtsregeln, unter dem Titel *Κανόνες τῶν Ἰνστιτούτων*, mit Verweisungen auf die entsprechenden Stellen der Digesten und des Codex, von unbekanntem Verfasser [37]; ferner ein *Μονόβιβλος περὶ ἐναντιοφανιῶν*, ein Werk, welches sich die Lösung der scheinbar in den Digesten vorkommenden Antinomien zur Aufgabe setzt, und dessen Verfasser, von den späteren Byzantinern der *Ἐναντιοφανής* genannt, erweislich derselbe Jurist ist, welchen sie sonst den *Ἀνώνυμος* nennen, also wie bereits bemerkt worden ist, eben derselbe Julian, welcher die Digesten und Novellen im Auszug bearbeitet hat, und auch sonst noch als Verfasser eines *Μονόβιβλος περὶ λεγάτων καὶ μόρτις καῦσα δωρεῶν* (de legatis et mortis causa donationibus) erwähnt wird [38]; desgleichen ein Werk über das Strafrecht, *Ποινάλιον*, welches einem Johannes Kubidius oder Kobidas zugeschrieben wird [39], der auch als Verfasser von Anmerkungen zu den Digesten genannt wird, und um den Anfang des 7ten Jahrhunderts Professor zu Constantinopel gewesen zu sein scheint [40]; eben so verschiedene Abhandlungen über die Klagen, *Ἀγωγαί*, von welchen eine durch die Corruption des Titels *Δὲ ἀκτιονίβους*, welchen sie führte, in *Δεαστιανίβους* oder *Δατιανήβους* Veranlassung geworden ist, einen Juristen Datianebus als ihren Verfasser zu erfinden [41]; endlich eine Schrift *Περὶ χρόνων καὶ προθεσμιῶν*, über die rechtlich in Betracht kommenden Zeitabschnitte, *ἀπὸ ῥοπῆς ἕως ἑκατὸν ἐνιαυτῶν*, vom Augenblick an bis zu hundert Jahren, daher später gewöhnlich *Αἱ ῥοπαί* ge-

36) Mortreuil I. S. 165—79.

37) Herausgegeben von Zachariä, *Ἀνέκδοτα* p. 166—75.

38) Zachariä, *Ἀνέκδοτα* p. 196 sqq. 204 sqq.

39) Bruchstücke daraus giebt Zachariä, Delineatio §. 20, 6. und *Ἀνέκδοτα* p. 191.

40) Mortreuil I. S. 314—16. Zachariä, in Schneider's Krit. Jahrbb. 1844. S. 805 folg.

41) Mortreuil I. S. 169—172. Herausgegeben ist dieselbe von G. E. Heimbach in dessen Observationes juris Graeco-Romani Spec. I. (Lips. 1830. 8.) p. 51—75.

nannt, worin alle in den Quellen vorkommenden Zeitbestimmungen, nach der Länge der betreffenden Zeitfristen geordnet, zusammengestellt sind. Gleich der vorigen ist sie uns in einer späteren Ueberarbeitung zugekommen, und durch die Aufmerksamkeit, welche sie seit ihrem ersten Bekanntwerden erregte, für die Geschichte und die Bearbeitung des Byzantinischen Rechts besonders bedeutend geworden. Nach dem Vorgang des ersten Herausgebers Simon Schard (1561) ist sie irrthümlich einem Verfasser, Namens Eusthathius, angeblich Professor zu Constantinopel, zugeschrieben worden, und eben so ward ihre Entstehung in die Zeit nach den Basiliken versetzt; neuere Untersuchungen haben jedoch die Unrichtigkeit beider Annahmen zur Evidenz dargelegt [42]).

Wie auf dem Gebiete des weltlichen Rechts, so rief Justinian's Gesetzgebung auch in der Bearbeitung des geistlichen Rechts eine erhöhte Regsamkeit hervor.

Zwar hatten sich im Inneren der christlichen Kirche, im Anschluß an den Inhalt der heiligen Schrift und die von den Aposteln bei der ersten Gründung derselben getroffenen Anordnungen, auf der Grundlage ihres eigenthümlichen Bewußtseins und Lebens, durch Tradition und Conciliensschlüsse schon früh ein bestimmter Inbegriff gewohnheitlicher und gesetzlicher Rechtsregeln oder Canones gebildet, wodurch ihre Verfassung und Verwaltung unabhängig vom Staate bestimmt und geordnet war. So weit aber die äußere staatliche und bürgerliche Wirksamkeit dieser Normen in Frage stand, hing ihre Geltung von der Anerkennung des Staates ab [43]). Und wie unter dieser Voraussetzung die Canones den weltlichen Gesetzen gleich geachtet wurden, so fanden umgekehrt auch die kaiserlichen Gesetze, so weit sie bloß das äußere Leben der Kirche wie deren Theilnahme am bürgerlichen Rechtsverkehr betrafen, und nicht etwa mit Glaubenssätzen in Widerspruch standen, im Schooße der Kirche selbst unbestrittene Anerkennung, und wurden den Quellen des kirch-

---

42) Das Nähere hierüber giebt die neueste höchst werthvolle Ausgabe dieses Werkes von Zachariä, welche mit einer ausführlichen rechtsgeschichtlichen (und litterarhistorischen) Einleitung, einer Lateinischen Uebersetzung und Anmerkungen ausgestattet ist: *Αἱ Ῥοπαί*, oder die Schrift über die Zeitabschnitte. Heidelberg 1836. 8. — Außerdem siehe Mortreuil I. S. 172—78.

43) Ueber das Verhältniß der christlichen Kirche zum Römischen Staate siehe Gieseler, Lehrbuch der Kirchengeschichte §. 90. und Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts §§. 17. 21.

lichen Rechts beigezählt [44]). Eben so wandte man auf die Verhältnisse der Kirche, so weit es sich mit deren Wesen vertrug, diejenigen, wenn auch noch in heidnischer Zeit entstandenen Grundsätze des Römischen Civilrechts an, welchen eine religiöse Beziehung irgend einer Art inwohnte.

Indem Justinian durch seine Gesetzgebung den Kreis des geltenden Rechts begrenzte und abschloß, wirkte er daher durch dieselbe in bestimmter Weise auch auf das kirchliche Recht als solches und das für sie geltende bürgerliche Recht ein. Wie in den weltlichen Kreisen, so machte sich daher auch im Kreise der Kirche das Bedürfniß fühlbar, eine klare Einsicht in das Wesen der Veränderungen zu gewinnen, welche dadurch in ihren rechtlichen Verhältnissen hervorgerufen wurden, um so entschiedener, je eingreifender die Bestimmungen waren, welche Justinian durch seine eigenen Verordnungen, im Codex wie in den Novellen, in Beziehung auf sie erlassen hatte. Und da diese Gesetze auch für die Geltung der im Inneren der Kirche entstandenen Normen in bestimmtem Umfange maßgebend waren, so gab dies Veranlassung, auch die rein kirchlichen Quellen selbst zum Behuf der leichteren Uebersicht nicht bloß vollständiger zu sammeln, sondern auch besser zu ordnen, als dies bis dahin schon der Fall gewesen war.

Dem entsprechend sehen wir daher auch die Thätigkeit der Canonisten seit dieser Zeit sich in einer dreifachen Richtung bewegen: Einmal entstehen systematische Sammlungen der kirchlichen Canones, Collectiones canonum. Diesen treten sodann Sammlungen der in der Justinianischen Gesetzgebung enthaltenen kirchenrechtlichen Bestimmungen zur Seite, welche wir als Collectiones constitutionum ecclesiasticarum bezeichnen können.

---

44) Justinian spricht sich über das Verhältniß der kirchlichen zu der weltlichen Gesetzgebung an verschiedenen Orten so aus: »Quoniam . . . sacros . . canones non minus, quam leges valere, etiam nostrae volunt leges, sancimus, ut obtineant . ., quae sacris visa sunt canonibus, perinde ac si in civilibus inscripta essent legibus . .« L. 45. C. d. episcop. et cleric. 1, 4. — »Sancimus igitur vicem legum obtinere sanctas ecclesiasticas regulas, quae a sanctis quatuor conciliis expositae sunt aut firmatae, hoc est in Nicaena . . . et in Constantinopolitana . . . et in Ephesina prima . . . et in Chalcedonensi . . Praedictarum enim quatuor synodorum dogmata sicut sanctas scripturas accipimus, et regulas sicut leges observamus.« Nov. 131. c. 1. — Vgl. auch Nov. 6. praef. c. 1. §. 8. und siehe Biener, Gesch. der Novellen S. 157—65. — Mortreuil I. S. 193—98.

Endlich verarbeitete man den Inhalt beiderlei Arten von Sammlungen in der Weise in einander, daß man unter Zugrundelegung irgend einer Sammlung der ersteren Art und des in ihr befolgten Systems die auf einander bezüglichen Canones und Gesetze in besonderen Titeln einander unmittelbar gegenüber- und zusammenstellte: **Nomocanones**[45]).

Uns interessiren indessen nur die Werke der letzteren, und von diesen wiederum vorzugsweise die der zweiten Art, weil uns durch sie mancherlei Aufschlüsse über den Inhalt der Justinianischen Gesetzgebung und wichtige Hülfsmittel zur Vervollständigung wie zur Kritik des uns überlieferten Textes derselben gewährt und dargeboten worden sind. In dieser Beziehung sind drei Sammlungen besonders hervorzuheben:

Die erste dieser Sammlungen rührt von Johannes Scholasticus oder Antiochenus her, welcher in seiner Vaterstadt Antiochia erst Advocat, dann Presbyter war, und im J. 565 durch Justinian zum Patriarchen in Constantinopel erhoben ward, wo er im J. 578 verstarb[46]). Derselbe hatte zuerst eine systematisch geordnete Collectio canonum in 50 Titeln verfaßt[47]); zu deren Ergänzung er alsdann später kurze Zeit nach Justinian's Tode aus den damals, wie im Eingang dieses Werkes selbst bemerkt wird, noch ungesammelten Novellen dieses Kaisers einen Auszug aus 11, kirchliche Verhältnisse betreffenden, Novellen in 87 Kapiteln anfertigte, daher diese Sammlung nach Biener's Vorgange jetzt insgemein die Collectio LXXXVII capitulorum genannt wird[48]). Beide Sammlungen gelangten im Orient zum größten Ansehen und wurden daher auch bald nach ihrem Erscheinen zu einem Nomocanon verarbeitet, welcher nach den 50 Titeln der ersteren Sammlung den einzelnen Canones die entsprechenden Kapitel der letzteren Sammlung gegenüberstellt, diejenigen Bestimmungen derselben aber,

---

45) Biener, De Collectionibus Canonum Ecclesiae Graecae. Berolini 1827. 8. Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts §§. 62. 66—76. — Mortreuil I. 187—250. 409—19. II. S. 477—94. III. S. 377—466.

46) Mortreuil I. S. 288—90.

47) Gedruckt in Voelli et Justelli Bibliotheca juris canonici (Paris. 1661. II Tom. Fol.) II. p. 499—602. — Vgl. Biener, de coll. canon. p. 12—14. Mortreuil I. S. 201—203.

48) Biener, Gesch. der Novellen S. 167—73. 584—97. — Mortreuil I. S. 203—11. — Herausgegeben ist dieselbe zuerst und allein durch Heimbach, Ἀνέκδοτα, II. p. 202—34.

welche nicht in dieser Weise untergebracht werden konnten, in 21 oder 22 Kapiteln, als Anhang folgen läßt, und meistentheils, wenn auch irrthümlich, dem Johannes Antiochenus selbst, von Anderen dagegen, wenn auch mit eben so wenig Grund, dem Theodoretus, Bischof von Kyrrhus, zugeschrieben ist [49]).

An diesen Novellenauszug des Johannes Scholasticus schließt sich sodann eine zweite Sammlung kirchlicher Verordnungen von unbekanntem Verfasser an, welche in 25 Kapiteln 21 Griechische Constitutionen aus den 4 ersten Titeln des Codex, Lib. I. Tit. 1—4, in vollständiger Fassung, und darauf in den 4 letzten Kapiteln noch 3 ganze Novellen (137. 133. 120.), und zwei Kapitel einer vierten (Nov. 131. c. 13. 14.) giebt. Ebenfalls nach Biener's Vorgang wird sie jetzt die Collectio XXV capitulorum genannt. Für uns hat sie eine besondere Bedeutung dadurch erlangt, daß jene 21 Griechischen Constitutionen des Codex, welche in den Handschriften der Glossatoren ausgefallen waren, uns nur durch sie vollständig zugekommen und aus ihr wiederhergestellt sind [50]).

Die dritte Sammlung, welche jetzt vorzugsweise die Collectio constitutionum ecclesiasticarum genannt wird, und früher fälschlich dem Theodor Balsamon [51]), einem Canonisten des 12ten Jahrhunderts, zugeschrieben ist, enthält in drei Abtheilungen, in der ersten einen Auszug der ersten 13 Titel des Codex, Lib. I. Tit. 1—13, mit Paratitlen, deren Inhalt anderen Constitutionen des Codex und einzelnen Novellen entlehnt ist, wahrscheinlich nach dem Σύντομος κώδιξ des Stephanus [52]); in der zweiten, unter 6 Titeln, Auszüge aus den auf das Jus sacrum bezüglichen, auf kirchliche Lebensverhältnisse anwendbaren Stellen der Digesten und der Institutionen, die ersteren, wie es scheint nach dem Index des Anonymus [53]); in der dritten, unter 3 Titeln,

---

49) Gedruckt in Voelli et Justelli Bibl. II. p. 603–672. — Vgl. über denselben Biener a. a. O. S. 194—202, und Mortreuil I. S. 216—22.

50) In ihrer unmittelbaren Gestalt ist sie zuerst herausgegeben durch Heimbach, Ἀνέκδοτα II. p. 145—201. — Uebrigens siehe Biener a. a. O. S. 173—79. 597—601. und Beiträge zur Revision des Justinian. Codex S. 25 folg. — Mortreuil I. S. 211—216.

51) Siehe über ihn Biener, Gesch. der Novellen S. 210 folgg. und Mortreuil III. S. 488—91.

52) Siehe oben Anm. 25.

53) Siehe oben Anm. 20.

einen Auszug aus 34 Novellen mit Paratitlen, nach Athanasius Scholasticus [54]). Angehängt sind derselben regelmäßig 4 Novellen des Kaisers Heraclius aus den Jahren 612—630, welche jedoch, da sie mit dem übrigen Inhalt der Sammlung in keinerlei Zusammenhang stehen, nicht unwahrscheinlich ein späterer Nachtrag sind, so daß es nicht nöthig ist, die Entstehung der Sammlung selbst in die letzte Regierungszeit dieses Kaisers zu setzen, da es mit Rücksicht auf den Gebrauch, welcher darin von dem Novellenauszuge des Athanasius gemacht ist, mehr für sich hat, anzunehmen, daß sie bald nach diesem, noch vor dem Abschluß der Sammlung von 168 Novellen, entstanden ist, also etwa in den ersten Jahren des Tiberius II., v. 578—582. Ihre Hauptbedeutung für uns beruht auf dem Gebrauch, welcher von dem ersten Theile derselben für die Wiederherstellung verlorener Griechischer Constitutionen des Codex gemacht worden ist [55]).

In nächster Beziehung zu ihr steht, von dem gleichen Verfasser herrührend, und mit ihr zugleich, oder noch vor ihr entstanden, ein Nomocanon von 14 Titeln, in deren einzelnen Kapiteln den auf den rubricirten Gegenstand bezüglichen Canones außer den entsprechenden Gesetzen der Collectio constitutionum ecclesiasticarum auch noch andere aus den gleichen Quellen, wie diese, entlehnte Bestimmungen der Justinianischen Gesetzgebung beigefügt sind. Dieser Nomocanon selbst hat sich jedoch in seiner ursprünglichen Fassung nicht mehr erhalten, sondern nur in der späteren Ueberarbeitung, in welcher er die Grundlage für den ersten Theil des in der Orientalischen Kirche zum höchsten Ansehn gelangten, im J. 883 verfaßten, Nomocanon des Photius bildet [56]).

Diese anscheinend so rege wissenschaftliche Thätigkeit in der Bearbeitung des Justinianisch-Römischen Rechts nahm jedoch mit dem Beginn des 7ten Jahrhunderts ein plötzliches Ende. Unter

---

54) Siehe oben Anm. 29. 31.

55) Abgedruckt in Voelli et Justelli Bibl. II. p. 1217—1376. Vgl. über sie Biener, Gesch. der Novellen S. 179—94. und Revision des Justin. Codex S. 26—29. — Heimbach, Ἀνέκδοτα I. p. XLIV—XLVII. — Mortreuil I. S. 230—47.

56) Gedruckt in Voelli et Justelli Bibl. II. p. 785—1140. Uebrigens siehe Biener, Gesch. der Novellen S. 202—10.; de Collect. canon. p. 22 sqq.; Revision des Justin. Codex S. 34—39. 222—23. — Heimbach, Ἀνέκδοτα I. p. XLVII—LII. — Mortreuil I. S. 222—30. II. S. 477—93. 496—99.

den harten Bedrängnissen von Außen und den inneren politischen Zerrüttungen, welche das Byzantinische Reich seit der Regierung des Heraclius (von 610—641), oft bis zur Auflösung, erschütterten, trat eine gänzliche Stockung und ein nahezu völliger Stillstand alles wissenschaftlichen Lebens ein. Und als im 8ten Jahrhundert unter der Herrschaft der kräftigeren Kaiser der Isaurischen Dynastie das Reich sich einiger Maßen wieder zu erholen begann, da zogen die durch diese Kaiser selbst angefachten und genährten theologischen Streitigkeiten alles Interesse an sich.

Dazu kam, daß die Lateinische Sprache schon seit der Zeit des Mauricius (von 582—602) die Bedeutung, welche sie bis dahin als die officielle Geschäftssprache des Reiches noch behauptet hatte, verlor. Hatte man sich daher in der Praxis schon früher gewöhnt, statt der Justinianischen Rechtsbücher selbst, sich einer der verschiedenen Griechischen Uebersetzungen und Auszüge zu bedienen, welche davon gefertigt waren, so legte man dieselben jetzt gänzlich zur Seite; nur die Novellen, so weit sie in Griechischer Sprache erlassen waren, erhielten sich noch in unmittelbarem Gebrauch [57]). Diese Ueberarbeitungen vermochten aber das Original um so weniger zu ersetzen, als nicht nur keine derselben das Ganze vollständig wiedergab, sondern auch der Inhalt derselben keineswegs immer mit dem bearbeiteten Texte, noch auch mit einander selbst in Einklang war. Und wäre dies auch wirklich der Fall gewesen, so hätte doch die Anwendung des Justinianischen Rechts durch Vermittelung dieser Uebertragungen immerhin nur dann sich in einem gedeihlichen Zustande behaupten können, wenn die Praxis durch die Theorie in gehöriger Weise unterstützt worden wäre, da Justinian's Gesetzgebung ihrer eigenthümlichen Beschaffenheit gemäß zu ihrem richtigen Verständniß, wie zu ihrer sicheren Handhabung ein nicht geringes Maß wissenschaftlicher Kraft und selbstständiger praktischer Einsicht erfordert. Da dies aber nicht der Fall war, so blieb es in den verschiedenen Theilen des Reichs gewisser Maßen dem Zufall überlassen, wie weit sie überhaupt noch Anwendung fand; es wucherten überall Gewohnheitsrechte der verschiedensten Art auf, welche zum Theil mit ihr in schroffstem Widerspruch standen, und ihre

57) Wo im Folgenden von Justinian's Rechtsbüchern die Rede ist, da sind daher immer diese Uebersetzungen und Bearbeitungen gemeint.

nothdürftige Kenntniß blieb zuletzt auf den Umkreis der Stadt Constantinopel beschränkt.

Diesen von ihm selbst [58]) geschilderten Zustand zu heilen, ließ daher Leo der Isaurier (von 717—741), in Gemeinschaft mit seinem Sohne und Mitregenten Constantinus Kopronymus, um das Jahr 740, unter dem Namen einer Ἐκλογὴ τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη, mit Berücksichtigung der herrschend gewordenen Gewohnheiten und der ihm selbst erforderlich scheinenden Verbesserungen, aus dem Inhalte der Justinianischen Gesetzgebung ein kurzes Handbuch, Ἐγχειρίδιον, in 18 Titeln anfertigen, welches in seiner Darstellung die Hauptsätze des geltenden Rechts enthielt, und nach dem Muster der Justinianischen Institutionen mit Gesetzeskraft versehen wurde, während im Uebrigen das Justinianische Recht so weit fortbestehen sollte, als es hiedurch nicht in einzelnen Beziehungen abgeändert war [59]).

---

58) In der Vorrede seiner Ekloga, in deren drittem Absatze oder §. 2, der Grund und Zweck ihrer Abfassung (nach Zachariä's Uebersetzung) dahin angegeben wird: »Unde . . . quum leges ab imperatoribus ante nos regno potitis latas in multis libris descriptas esse intelligeremus, earumque sensum aliis intellectu difficilem, aliis, ac praesertim illis, qui extra hanc divinitus custoditam et regiam nostram urbem degunt, plane non intelligilem esse nossemus: arcessito Niceta etc. etc. omnes eorum libros apud nos colligi jussimus, et omnibus cum diligenti examine perlectis, tam secundum ea, quae in iisdem libris apte disposita continerentur, quam secundum ea, quae a nobis noviter constituta essent, judicia super frequentibus causis et contractibus ferenda et competentes criminum poenas in hocce libro manifestius et brevius digerere congruum duximus, ut vis ac potestas illarum piarum legum facilius percipi et ipsa negotia majori perspicuitate decidi possent, et ut justa exsequutione delinquentes puniri, quique proclives ad peccandum essent, tam coerceri, quam corrigi possent.« — Siehe Zachariä's Ausgabe des Πρόχειρος νόμος (unten Anm. 65) p. XXVI sqq. Vgl. auch Novellarum Leonis Prooem. Const. 1, wo dieser Zustand der Dinge mit noch stärkeren Farben ausgemalt ist.

59) Ueber die erst in neuerer Zeit völlig aufgeklärte Geschichte der Ekloga ist vorzugsweise nachzusehen Zachariä in der eben angeführten Ausgabe des Πρόχειρος νόμος p. XII—LIII. und Delineatio §§. 10. 27. — Mortreuil I. S. 357—72. — Herausgegeben ist dieselbe erst vor kurzem durch Zachariä in dessen Collectio Librorum Juris Graeco-Romani ineditorum (Lipsiae 1852. 8.) p. 1—52. — Sie erhielt schon früh verschiedene Anhänge, wodurch man ihren Inhalt in praktischer Hinsicht zu vervollständigen suchte (Mortreuil I. S. 375—87.). Unter diesen sind besonders zu bemerken drei, wahrscheinlich bald nach ihrem Erscheinen verfaßte, Sammlungen zum Theil in Justinian's Gesetzgebung befindlicher, zum Theil gewohnheitsrechtlich entstandener, auf das Militärwesen, die Landwirthschaft und das Seewesen bezüglicher

Diese Aenderungen selbst waren aber zum Theil so eingreifender und so willkürlicher Art [60]), daß bei dem gänzlichen Mangel jeder wissenschaftlichen Thätigkeit die Schwierigkeit des Rechtszustandes dadurch eher noch erhöht, als gehoben ward. Und da der Mißcredit, welchen Leo der Isaurier und die nachfolgenden Kaiser seiner Dynastie sich durch ihre Bilderstürmerei in den rechtgläubigen Kreisen zugezogen hatten, sich auch auf diese seine Schöpfung übertrug, so gelangte diese Ekloga, wie es scheint, nie zu voller Anwendung [61]), und glaubte die spätere Zeit mit Recht, das Mittel zur Hebung des gesunkenen Rechtszustandes nur darin zu finden, daß man diesen, so weit es bei den inzwischen eingetretenen Veränderungen der Verfassung des Reiches und des bürgerlichen Lebens selbst [62]) möglich war, wieder auf die Grundlage der Justinianischen Gesetzgebung zurückzuführen suchte. Dazu reichte jedoch eine bloße Wiederbelebung seines Studiums und seiner wissenschaftlichen Bearbeitung nicht mehr aus, um so weniger als die Rechtswissenschaft sich nicht plötzlich in voller Kraft wiederherstellen ließ. Was sie nicht leisten konnte, mußte daher die Gesetzgebung übernehmen: und so suchte denn auch Basilius Macedo, einer der hervorragendsten Regenten des Byzantinischen Reiches, (von 867—886) durch

---

Bestimmungen, unter dem Titel: *Νόμος στρατιωτικός, γεωργικός, Ῥοδίων ναυτικός*, **Leges militares, rusticae, Rhodiorum navales**, welche sich auch in den Anhängen anderer Rechtsbücher der späteren Zeit wiederfinden, und verschiedentlich gedruckt herausgegeben sind. Siehe darüber Zachariä, **Delineatio** §. 21. und Mortreuil I. S. 387—407. — Die übrigen bis dahin ungedruckten Bestandtheile dieser **Appendix Eclogae** sind herausgegeben in Zachariä's *Ἀνέκδοτα* p. 184—95.

60) Eine Uebersicht derselben giebt Witte, „Ueber einige Byzantinische Rechtscompendien des 9ten und 10ten Jahrhunderts", im Rheinischen Museum für Jurisprudenz III. S. 48—59.

61) Daher äußert sich Basilius Macedo in der Vorrede seines Prochiron (s. unten!) über diese Ekloga so: »**Sciendum est, non electionem** (*ἐκλογήν*), **sed potius eversionem** (*ἀνατροπήν*) **bonarum legum in consilio auctoris fuisse librum istum, quem** *ἐγχειρίδιον* **vocant: id quod reipublicae non proderat et servare ineptum foret . . . . Scilicet eum de jure librum qui suscipit, injuriam potius adversus pios ante nos legislatores committere, quam jurisprudentia imbui perhibebitur. Ideo vetus iste** *ἐγχειρίδιος* **jam sub retro Principibus repudiatus est, non quidem omnino totus, sed quantum debebat,**« — und bezeichnet in der Vorrede seiner Epanagoge (s. unten!) ihren Inhalt als »**nugas, quas in memorati divini dogmatis adversationem et salutarium legum dissolutionem Isauri constituerant**« Zachariä, *Ὁ Πρόχειρος νόμος* p. 9. p. **LXX.**

62) Siehe darüber Mortreuil II. S. 13—18. und vgl. III. S. 31—123.

eine umfassende gesetzgeberische Reform in Beziehung auf die verkommene Justinianische Gesetzgebung das zu leisten, was Justinian in ähnlicher Weise, wenn auch auf anderen Grundlagen, durch andere Mittel, und in verschiedener Ausführung in Beziehung auf die von ihm vorgefundenen Rechtsquellen geleistet hatte [63]).

Diese seine Thätigkeit verfolgte aber ein dreifaches Ziel, und äußerte sich demgemäß in drei verschiedenen Richtungen wirksam: Zuvörderst ließ er aus dem gesammten Inhalt der Justinianischen Gesetzgebung alle diejenigen Bestimmungen auslesen und in einem besonderen Bande zusammenstellen, welche bereits außer Gebrauch gekommen waren, oder doch für die Zukunft nicht mehr gelten sollten; aus dem so geläuterten Inbegriffe der übrigen, dem *ἀνακεκαθαρμένον τῶν νόμων πλάτος* (repurgatum legum corpus) ließ er sodann unter dem Namen einer *Ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων* (**Repurgatio veterum legum**) ein umfassendes Gesetzbuch anfertigen; und aus dem Inhalt dieses ließ er endlich wieder ein mit Gesetzeskraft ausgestattetes Handbuch, *Ἐγχειρίδιον, Πρόχειρον, Πρόχειρος νόμος* (Manuale juris), ausziehen, welches in gedrängter Kürze die gangbarsten Sätze des geltenden Rechts darstellen, und zur Einleitung in das Studium des umfassenderen Rechtsbuchs dienen, insofern also die Institutionen Justinian's ersetzen sollte [64]).

---

63) Ueber diese gesetzgeberische Thätigkeit des Basilius Macedo geben Aufschluß die Vita **Basilii** c. 33. (**Theophanes** continuat. ed. Bekker (Bonn. 1838. 8.) p. 262.) und die Vorrede zum Prochiron §§. 1—3. und zur Epanagoge §. 1. (s. die Anmm. 61. 64. 66.). — Das Nähere bei Zachariä, *Ὁ Πρόχειρος νόμος* p. LIV—XCIV; Delineatio §§. 24—28., und Mortreuil II. S. 19—62.

64) Die Vorrede dieses Rechtsbuchs spricht sich hierüber so aus: §. 1. ». . . . Et quoniam est haec doctrina necessaria cunctis, quid excogitare poteramus, ut et hominum desidiam excuteremus et legum disciplinam faciliorem redderemus? Nihil aliud, nisi ut inspecta legum latarum multitudine ex singulis libris necessaria atque utilia et frequenter quaesita eligeremus, eaque sub certis capitulis in hac ipsa manuali lege (*ἐν τῷδε τῷ προχείρῳ νόμῳ*) conscriberemus, nihil fere praetermittentes eorum, quae in vulgus nota esse debent. Itaque legum corpus (*τὸ πλάτος*) in compendium coegimus, romanarum dictionum compositiones (*ῥωμαϊκῶν λέξεων τὴν συνθήκην*) in graecam linguam transtulimus, adulterata jura instauravimus (s. oben Note 61), et quae corrigere opus erat, in meliora utiliter mutavimus: praeterea vero de iis, de quibus lex non fuerat lata, novas leges condere studuimus, ut praeter dilucidam et compendiosam et rectam rationem neque id nos fugeret,

Von diesen drei Rechtswerken ist nur das letzte unmittelbar auf unsere Zeiten gekommen. Es ist unter dem Namen des Basilius und seiner beiden zu Mitregenten angenommenen Söhne, Constantinus und Leo, zwischen den Jahren 870 und 878, in 40 Titeln erschienen, welche in besonderen Kapiteln die einzelnen auf den rubricirten Gegenstand bezüglichen Rechtssätze in selbstständiger Fassung enthalten, deren Inhalt aus den gangbaren Uebersetzungen der Justinianischen Rechtsbücher, den Novellen oder deren Auszügen, der Ekloga Leo des Isauriers, und eigenen Verordnungen Basil's geschöpft worden ist [65]. Nachdem aber die in der Vorrede dieses Prochiron bereits als vollendet angekündigte Ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων, frühestens im J. 883 [66], und zwar nicht, wie ursprünglich beabsichtigt, in 60, sondern in nur 40 Büchern wirklich erschienen war [67], wurde dasselbe mit Rücksicht

---

in quo leges deficere viderentur. Et haec quidem colligentes in quadraginta titulos totam hanc legislationem digessimus. Quodsi quid abest ab hac nostra legislatione, — neque enim, quae in innumeris libris posita sunt, hoc compendio (ἐν ταύτῃ τῇ συντομίᾳ) comprehendi poterant — oportet studiose incumbentes in legum corpore nuper a nobis repurgato (ἐν τῷ παρ' ἡμῶν ἀρτίως ἀνακεκαθαρμένῳ τοῦ νόμου πλάτει) ejus de quo quaeritur, cognitionem haurire.« — §. 3. Quod autem superius de repurgatione veterum legum (ἀνακαθάρσεως τῶν παλαιῶν νόμων) mentionem fecimus, sciendum est, nos omnia, quae abrogata sunt, collegisse et in unum volumen (ἐν ἑνὶ τεύχει) conjecisse, quo nota cunctis et perspicua eorum inutilitas fieret: quae vero sunt conservata ex antiquis legibus in suo statu manentibus in aliis sexaginta libris adstruximus, studium circa cognitionem et doctrinam corporis legum (τοῦ πλάτους τῶν νόμων) iis, qui id suscipere volunt relinquentes.«

65) Herausgegeben ist dieses Rechtsbuch zuerst und allein von C. E. Zachariä, mit Lateinischer Uebersetzung und sehr ausführlichen Prolegomenen wie sonstigen Zugaben, wodurch die bis dahin noch sehr verworrene, früher bereits von Witte, „Ueber einige Byzantinische Rechtscompendien des 9ten und 10ten Jahrhunderts", im Rhein. Museum f. Jurispr. II. S. 275—91. III. 23—79. in Angriff genommene Geschichte dieses Theils der Byzantinischen Gesetzgebung und Jurisprudenz erst völlig in's Klare gebracht ist, unter dem Titel: Ὁ Πρόχειρος νόμος. Imperatorum Basilii, Constantini et Leonis Prochiron. Codd. Mss, ope nunc primum edidit, Prolegomenis, Annotationibus et Indicibus instruxit C. E. Zachariae. Accedit Commentatio de Bibliotheca Bodlejana ejusque Codicibus ad Jus Graeco-Romanum spectantibus. Heidelbergae 1837. 8. — Mortreuil II. S. 22—39.

66) Denn in diesem Jahre erschien der Nomocanon des Photius (s. oben Anm. 56), welcher diese neue Gesetzgebung noch nicht kennt, vielmehr unmittelbar auf der Justinianischen ruht.

67) Dies ergiebt sich aus der Vorrede der Epanagoge §. 1., welche über diesen Punct, wie über ihre eigene Entstehung Folgendes enthält: »... et primo quidem (nostra majestas) quae in corpore veterum legum posita

auf den Inhalt dieses neuen Gesetzbuches einer Revision unterzogen, und in einer neuen Redaction unter dem Namen einer Ἐπαναγωγὴ τοῦ νόμου (Reductio, Repetita praelectio legis) zwischen den Jahren 884 und 886 von Basilius, Leo und Alexander den nunmehrigen Regenten, mehrfach umgestaltet herausgegeben, ohne daß übrigens die erste Ausgabe, also das Prochiron selbst, dadurch aus dem Gebrauche verdrängt worden wäre [68]).

Wie das Prochiron des Basilius noch durch ihn selbst, so ward aber auch seine Ἀνακάθαρσις, bald nachdem sie in Kraft getreten, wahrscheinlich sogleich im Beginn der Regierung seines Nachfolgers Leo des Philosophen, von 886—911, einer nochmaligen Revision und neuen Ueberarbeitung unterzogen, in Folge deren sie, dem ursprünglichen Plane gemäß, wirklich in 60 Büchern und 6 oder auch 4 Bänden (τεύχη) erschien, und die Gestalt erhielt, in welcher sie später im Byzantinischen Reiche das herrschende Gesetzbuch war, und theilweise auch jetzt noch uns vorliegt [69]).

---

erant, omnia repurgans, in quadraginta libris totum juris corpus limpidum atque genuinum quasi divinum potum vobis miscuit: nunc autem, quascunque nugas in memorati divini dogmatis adversationem et salutarium legum dissolutionem Isauri constituerant, omnes omnino rejiciens atque repudians, in quadraginta titulis, numero cum libris illis conveniente, concessit vobis in manibus ferre salutarem animaeque utilem legem, et succinctam et perspicuam, et quae in ea, quae in illis quadraginta libris habentur, introductio esse possit. Quam legem ex potestate et plenipotentia nostra omnibus sub regimine nostro constitutis hominibus imperitare jubemus.« (So nach Zachariä's Uebersetzung, im Πρόχειρος νόμος p. LXIX sqq.) Der Widerspruch, welcher zwischen dieser Stelle und dem §. 3 der Vorrede des Prochiron (s. oben Anm. 64) hinsichtlich der Zahl der Bücher der Ἀνακάθαρσις besteht, löst sich am einfachsten durch die im Text befolgte Annahme Zachariä's in den Prolegomenen seiner Ausgabe des Prochiron p. LXXXIV—XCIV, worin diese Frage ausführlich untersucht und erörtert wird. Ihm schließt sich an Mortreuil II. S. 46—62.

68) Die Epanagoge ward schon früh mit Scholien versehen, welche insbesondere dazu bestimmt sind, ihr Verhältniß zu dem Inhalt der Justinianischen Gesetzgebung, wie zum Prochiron darzulegen. Mit diesen Scholien ausgestattet ist sie jetzt zuerst vollständig durch Zachariä herausgegeben worden in Dessen Collectio libror. Jur. Graeco-Romani ineditorum p. 53—235. Außer dem, was der Herausgeber in der Vorrede dieser Ausgabe, p. 54—60, bezüglich ihrer bemerkt, sind über sie selbst und ihre Geschichte zu vergleichen Dessen Prolegomena zum Πρόχειρος νόμος p. LXVI—CXXXII, und Mortreuil II. S. 39—46. 414—35.

69) Das ursprüngliche Publicationspatent der Basiliken hat sich nicht erhalten; wir besitzen davon nur den Auszug, welcher unter dem Namen Leo's als Prooemium, ohne Jahreszahl, den Ausgaben vorgesetzt ist, und nach einer kurzen Charakteristik der vier verschiedenen Bestandtheile der Justinianischen Ge-

Zwar ist früher insgemein angenommen worden, daß sie noch eine dritte und letzte Redaction erhalten habe durch Constantinus Porphyrogenitus, den im J. 905 geborenen, 910 zum Mitregenten erhobenen Sohn Leo's, welcher ihm 911 nominell in der Regierung nachfolgte, aber erst im J. 945 zur wirklichen Ausübung derselben gelangte, und im J. 959 verstarb. Allein diese Annahme beruht auf einer ganz vereinzelten Angabe des oben

---

setzgebung sich über die geschehene Umgestaltung derselben dahin ausspricht: »Sic igitur distributus legum status serenitati nostrae non satis efficax visus est ad tollendam studii legum difficultatem, nec ejus satis accuratus ordo. Itaque nos omnes legum compositiones in unum corpus cogentes (σωματοποιησάμενοι), eas sex voluminibus summatim complexi sumus (ἐν τεύχεσιν ἕξ συνκεφαλαιώσαμεν), omne contrarium et inutile in rerum argumentis, quod, ut verisimile est, posteri multas vetustiores leges improbaverint, resecantes ac separantes, omne autem, quod necessarium non erat, sed supervacaneum videbatur, a contextu recidentes; deinde quae per partes et separatim eadem de re, puta de nuptiis, de legatis, vel de tutoribus, dicuntur, in unum titulum referentes: in summa quae cognata sunt, quaeque ad idem argumentum spectant, haec a se invicem non divisa et in collectione retinentes, et in libros sexaginta dividentes legum studio praestitimus, ut facile sit, eas reperire, et perfectum rei, cujusmodi ea sit, discrimen nosse: nullo jure, quod sententiam rectam ferret, tam ex veteri sanctione, quam quae ad Imperium usque nostrum perducta est, praetermisso.« (Uebersetzung Heimbach's) Außerdem ist für die Geschichte der Basiliken noch von besonderer Bedeutung die von Zachariä, Ὁ Πρόχειρος νόμος p. 292 sqq., mitgetheilte, in der Delineatio §. 29. 1. a. β aber mehrfach verbesserte Praefatio §. 3. der unten noch (Anm. 125) zu besprechenden Epitome legum, welche nach Dessen Uebersetzung so lautet: »Et postea, quum leges ita essent dispositae, et a legislatoribus, qui deinceps fuerunt, auctae in infinitam multitudinem excrescerent, onus magis videbatur hominibus salutare et dulce juris jugum, quam leve et utile. Itaque divino studio motus serenissimus noster Imperator Leo congessit summatim paene omne jus ex Codice, Digestis Justiniani et Institutionibus cum ita dictis Novellis, et in sexaginta libros digessit per Symbatium Protospatharium aliosque viros sanctos et juris peritos (καὶ λοιπῶν θείων καὶ ἐννόμων ἀνδρῶν): et, ut breviter dicam, cuivis materiae competentia ei edicta tribuit, asperitatem juris cum terminis technicis ibi occurrentibus ad facilitatem expolivit, (vgl. was oben Anm. 63 in der Vorrede des Prochiron über die λέξεις ῥωμαϊκαί gesagt wird!) et haec in quatuor volumina disponens toti terrarum orbi tutelaris instar Dei consuluit inclytus et clementissimis imperator noster.« Mit diesen Angaben stimmen alle übrigen von Zachariä, Delineatio §. 29. angeführten, und bei ihm theilweise, bei Mortreuil a. a. O. II. S. 65—67. u. 52. vollständig abgedruckten, auf die Abfassung der Basiliken bezüglichen Stellen wesentlich überein, mit einziger Ausnahme der gleich zu besprechenden Anm. 70 mitgetheilten Aeußerung des Balsamon.

S. 379 bereits erwähnten Theodor Balsamon[70]), und steht nicht nur mit allen übrigen älteren wie jüngeren Zeugnissen, sondern auch mit den historischen Thatsachen selbst in Widerspruch, welche übereinstimmend Leo als den alleinigen Urheber dieses Gesetzbuches bezeichnen, und zu dem Resultate führen, daß nur die von ihm ausgegangene Redaction zu allgemeiner und zugleich dauernder Geltung gekommen ist, wogegen sich von der ursprünglichen *Ἀνακάθαρσις* des Basilius eben so wenig eine sichere Spur erhalten hat, als von der angeblich durch Constantinus Porphyrogenitus veranstalteten dritten Ausgabe derselben eine solche sich nachweisen läßt[71]).

Eben so ist auch das erste Werk des Basilius, die Zusammenstellung der veralteten und bereits aufgehobenen oder doch aufzuhebenden Gesetze, wodurch er seine neue Gesetzgebung einleitete, spurlos verschwunden, und es ist nicht unwahrscheinlich, daß die zwischen den Jahren 887—891 erschienenen 113 Novellen Leo des Philosophen, welche unter dem Titel: *Αἱ τῶν νόμων ἐπανορθωτικαὶ καθάρσεις* (Correctoriae legum repurgationes) zu einer besonderen Sammlung vereinigt wurden, und in dieser Gestalt seit dem Ende des 16ten Jahrhunderts in die Ausgaben des Corpus Juris übergegangen sind[72]), zu ihrem Ersatze bestimmt waren[73]).

Das Gesetzbuch Leo's selbst, welches bei weitem das wichtigste Ueberbleibsel der Byzantinischen Jurisprudenz und Gesetzgebung, und für die Kritik, wie für die Erklärung des Justinianischen Cor-

70) Welcher in der Vorrede seines Commentars zum Nomocanon des Photius die Aenderungen anzugeben verheißt, welche dessen Inhalt »κατὰ τὴν τελευταίαν ἀνακάθαρσιν τῶν νόμων τὴν γενομένην παρὰ τοῦ ἀοιδίμου βασιλέως κυρίου Κωνσταντίνου τοῦ πορφυρογεννήτου« also „nach der letzten von dem durchlauchtigsten Kaiser Constantinus Porphyrogenitus geschehenen Gesetzesrevision" erfahren habe. Voelli et Justelli Bibl. II. p. 814.

71) Vgl. insbesondere Zachariä, *Αἱ Ῥοπαὶ* S. 94 — 103 und Mortreuil II. S. 72—85. Auch die gemachten Versuche, diesen Widerspruch dadurch zu lösen, daß man die Publication der Basiliken in die Zeit der Mitregentschaft Constantin's versetzt, oder Balsamon's Aeußerung auf die vielleicht auf seine Veranlassung erfolgte Beifügung der Scholien zum Texte (s. unten Anm. 85) bezieht, beruhen auf keinem sicheren Grunde.

72) Siehe oben §. 40. Anm. 136.

73) Zachariä, *Ὁ Πρόχειρος νόμος* p. LXXXV. Note 108 und Delineatio §. 31. — Mortreuil a. a. O. II. S. 290 — 329. Siehe auch unten Anm. 122. 123.

pus Juris von der größten, wenn auch häufig überschätzten, Bedeutung ist[74]), führt gleich dem älteren des Basilius den Titel einer Ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων, wird aber von den Späteren gewöhnlich Ὁ βασιλικὸς sc. νόμος, das kaiserliche Gesetzbuch, oder Τὰ βασιλικὰ sc. νόμιμα, das Kaiserrecht[75]), wie nach der Zahl der 60 Bücher, woraus es bestand, Τὸ ἑξηκοντάβιβλον genannt. Jetzt führt es insgemein den Namen der Basilica oder Basiliken[76]).

Die einzelnen Bücher desselben sind nach dem Muster der Justinianischen Digesten und des Codex in besondere Titel, Τίτλα, eingetheilt, welche selbst wieder in Kapitel, Κεφάλαια, diese in Paragraphen, Θέματα zerfallen, wonach die Anführung der einzelnen Stellen sich richtet, welche ganz der natürlichen Regel folgt.

Die Grundlage der Basiliken bilden die Rechtsbücher und Novellen Justinian's, letztere nach der Sammlung von 168 Novellen, wogegen alle nicht in dieser enthaltenen Verordnungen Justinian's selbst, wie der späteren Kaiser[77]) völlig unberücksichtigt geblieben sind; außerdem aber auch noch das Prochiron des Basilius. Ihre äußere Anordnung schließt sich im Ganzen, wenn auch mit bedeutenden Abweichungen, an das System des Codex, und

---

74) Diesen Gebrauch zu erleichtern ist der Zweck des von Haubold verfaßten Manuale Basilicorum, exhibens Collationem juris Justinianei cum jure Graeco postjustinianeo, Indicem auctorum recentiorum, qui libros juris Romani e Graecis subsidiis vel emendaverunt vel interpretati sunt, ac titulos Basilicorum cum jure Justinianeo et reliquis monumentis juris Graeci postjustinianei comparatos. Lipsiae. 1819. 4. Die Verweisungen auf die einzelnen Stellen der Basiliken und deren Scholien sind nach Fabrot's Ausgabe und Ruhnken's und Reitz Supplementen (s. unten Anm. 112—114) geschehen, daher zu Heimbach's Ausgabe (Anm 116) ein besonderes Manuale dieser Art erscheinen wird. In Beck's und Kriegel's Ausgaben des Corpus Juris (s. oben §. 40. Anm. 181. 182.) finden sich bei den einzelnen Stellen die entsprechenden Stellen der Basiliken unmittelbar angezeigt. — Uebrigens vgl. über diese Bedeutung der Basiliken Zachariä, in Schneider's Krit. Jahrbb. 1842. S. 481—86. und Mortreuil a. a. O. II. S. 259—67.

75) Der Name kommt also von βασιλεύς, nicht, wie man früher meistentheils irrig angenommen hat, von Basilius, welcher im Griechischen Βασίλειος heißt.

76) Ueber die jetzt erst völlig aufgeklärte Geschichte der Basiliken, ihre Entstehung, Quellen, Abfassung und Zusammensetzung, Geltung, Bearbeitung (Scholien), handschriftliche Erhaltung und Herausgabe verbreitet sich mit erschöpfender Ausführlichkeit Mortreuil a. a. O. II. S. 62—267.

77) Ueber diese letzteren siehe die näheren Nachweise und Ausführungen bei Zachariä, Delineatio §. 9. und Mortreuil I. S. 65—90. 339—57.

dadurch mittelbar auch an das der Digesten an[78]). Der Inhalt der einzelnen Titel ist aber in der Weise gebildet worden, daß alles, was darauf Bezügliches in den verschiedenen Theilen der Justinianischen Gesetzgebung zerstreuet vorkommt, hier an demselben Orte nach dem Plane zusammengestellt ist, daß die Auszüge aus den Institutionen den Anfang machen, darauf die der Digesten, des Codex und der Novellen folgen, die des Prochiron den Schluß bilden, die einzelnen Stellen aber, welche jeder dieser Quellen entlehnt sind, als eben so viele besondere Kapitel in der Ordnung an einander gereiht sind, in welcher sie in ihren ursprünglichen Titeln stehen, so daß dadurch auf der einen Seite eine bequeme Uebersicht über die Gesammtheit der auf jede besondere Materie bezüglichen Bestimmungen gewonnen, auf der andern Seite aber auch die Vergleichung des neuen Gesetzbuches mit seinen Quellen wesentlich erleichtert ward[79]).

Unmittelbar sind jedoch nur die Novellen[80]) und das Prochiron[81]) für die Basiliken benutzt worden. Die verhältnißmäßig wenigen Stellen der Institutionen dagegen, welche in sie übergegangen sind, rühren aus der Paraphrase des Theophilus her[82]); der Text der Pandekten ist durch den Index des Anonymus

---

78) Eine Uebersicht derselben giebt Hugo, Civilist. Magazin II. Nr. 18. S. 402—409.

79) Siehe die oben (Anm. 69) mitgetheilte Stelle des Prooemium Basilicorum, worin gerade auf diese Vereinigung der bis dahin zerstreut umherliegenden Bestimmungen das Hauptgewicht gelegt wird, und vgl. z. B. Basilicor. Lib. XXII. Tit. 5. *περὶ μαρτύρων*, welcher aus Dig. XXII, 5. de testibus, Cod. IV, 20. eod. und Nov. XC. gebildet ist, wie Basilicor. XXVIII, 5. *περὶ κεκωλυμένων γάμων* (de nuptiis prohibitis) aus Stücken von Inst. III, 2. de legitima agnatorum successione. I, 10. de nuptiis; — Dig. XXIII, 2. de ritu nuptiarum, — Cod. V, 4. de nuptiis; V, 5. de incestis et inutilibus nuptiis; V, 6. de interdicto matrimonio inter pupillam et tutorem etc.; V, 7. si quacunque praeditus potestate vel ad eum pertinentes ad suppositarum jurisdictioni suae adspirare tentaverint nuptias; V, 8. si nuptiae ex rescripto petantur und Nov. XXII. c. 17. zusammengesetzt ist. Doch sind nur selten alle diese verschiedenen Quellen vereinigt benutzt worden; am häufigsten ist dies bloß hinsichtlich der Digesten und des Codex der Fall; und eben so kommen auch Titel vor, deren Inhalt bloß auf der einen oder der anderen derselben ruht; so besteht z. B. Basilicor. IX, 2. *περὶ τῶν ὑπηρετουμένων ὀφφικίων ταῖς ἐκκλήτοις* (de his, qui in causis appellationum officia administrant) bloß aus Novellenauszügen. — Vgl. auch Mortreuil II. S. 89—97.

80) Ueber die Benutzung der Novellen siehe Biener, Gesch. der Novellen S. 134—40. 582—84. — Mortreuil II. S. 107—119.

81) Mortreuil II. S. 119—23.

82) Mortreuil II. S. 97—100.

ersetzt worden [83]), und statt der Constitutionen des Codex selbst sind die Summen aus der Uebersetzung des Thaleläus aufgenommen, oder, wo diese einmal fehlen, die Auszüge, welche der Index des Anatolius davon enthielt [84]).

Der auf solche Weise gebildete gesetzliche Text wurde sodann, wie hier des Zusammenhangs wegen sogleich bemerkt und ausgeführt werden mag, wenn auch nicht sofort bei der Redaction selbst, so doch nicht so gar lange nachher, allem Anschein nach unter öffentlicher Auctorität, vielleicht auf Veranlassung des Constantinus Porphyrogenitus [85]), planmäßig mit Anmerkungen oder Scholien versehen, welche an den Rand der Handschriften, zuweilen auch zwischen die Zeilen gesetzt wurden, und außer bloßen Verweisungen auf die entsprechenden Stellen der Justinianischen Gesetzgebung oder verwandte Stellen der Basiliken selbst, wie kurzen Wort- und Sacherklärungen oder Glossen, dem vorzugsweise so genannten *Σχόλιον*, durch Auszüge aus den Schriften der Justinianischen Juristen gebildet, und mit besonderer Rücksicht auf den Ursprung derselben den einzelnen Kapiteln in der Weise beigefügt sind, daß den ursprünglichen Pandektenstellen regelmäßig die Summen des Cyrillus, das *Πλάτος* und die *Παραγραφαί* des Stephanus, oder statt derselben, wo sie abbrechen, die des Dorotheus, die *Παραγραφαί* des Anonymus und die Lösungen der in den Digesten scheinbar vorkommenden Antinomien des s. g. Enantiophanes [86]), den Codexstellen das *κατὰ πόδας* und die *Παραγραφαί* des Thaleläus, so wie die Summen und *Παραπομπαί* des Theodorus [87]), den Novellenstellen endlich die entsprechenden Auszüge des gleichen Theodorus [88]) zur Erläuterung beigegeben sind, wozu als-

83) Mortreuil II. S. 101—103. Siehe auch oben Anm. 20.

84) Mortreuil II. S. 103—107. und vgl. oben Anm. 22. 24.

85) Das erstere sucht Mortreuil II. S. 123—36 darzuthun, das letztere Zachariä in Schneider's Krit. Jahrbb. 1844. S. 1083—86. und 1847. S. 592—96. Uebrigens sind über diese ursprünglichen Scholien und deren Zusammensetzung insbesondere zu vergleichen die Ausführungen dieses Letzteren a. a. O. Jahrg. 1844. S. 818—28.

86) Vgl. oben Anm. 18—20. 38.

87) Vgl. oben Anm. 22. 23. Eine auffallende Thatsache hiebei ist es, daß für die drei letzten Bücher des Codex, wie Zachariä, am zuletzt angeführten Orte S. 828. Anm. ***), bemerkt hat, die Basilikenscholien fehlen, was in gewisser Hinsicht an die Zurücksetzung erinnert, welche diese 3 Bücher im Occident erfuhren: s. den vor. §. S. 314.

88) Siehe oben Anm. 30. 32.

dann noch mehr gelegentlich weitere Anmerkungen hinzukommen, welche, was die Digestenstellen betrifft, aus den darauf bezüglichen Schriften des Theophilus [89]), Dorotheus [90]), Thaleläus [91]), Kobidas [92]) und Anastasius [93]), was die Codexstellen betrifft, aus denen des Anatolius [94]) und Isidorus [95]), und was die Novellen angeht, aus den Auszügen von Athanasius und Philoxenus [96]) entlehnt sind, möglicher Weise aber schon ein späterer Zusatz sind [97]).

Dieser gleich dem Texte der Basiliken selbst aus den Schriften der Justinianischen Periode gebildete Commentar, wodurch man die Basiliken aus der Justinianischen Gesetzgebung als ihrer Quelle zu erläutern suchte [98]), hat jedoch seinerseits später wieder mehrfache Umwandlungen erfahren, wodurch der Werth, welchen er für uns wegen seiner unmittelbaren Beziehung auf die Rechtsbücher und Novellen Justinian's hat, sehr wesentlich gemindert worden ist [99]). Als im Laufe des 10ten und 11ten Jahrhunderts der Gebrauch, den man anfangs noch von den Bearbeitungen der Justinianischen Gesetzgebung für die Erklärung der Basiliken gemacht hatte, mehr und mehr zurücktrat, und die Anwendung derselben auf die Verhältnisse des Lebens durch die Praxis sich in bestimmtem Umfange festgestellt, zugleich aber auch die Geltung ihres Inhalts durch den herrschenden Gerichtsgebrauch wie durch neuere Gesetzgebung mehrfache Modificationen erfahren hatte, ersetzte oder ergänzte man die in diesen ursprünglichen Scholien enthaltenen Verweisungen auf den Inhalt der Justinianischen Gesetzgebung durch solche auf die Basiliken, fügte zu diesen *Παραγραφαὶ τῶν παλαιῶν* neue Anmer-

---

89) Gesammelt und verzeichnet gleich den nachfolgenden von Zachariä a. a. O. S. 817.
90) Zachariä a. a. O. S. 808 folg. 811.
91) Zachariä a. a. O. S. 814.
92) Zachariä a. a. O. S. 807.
93) Zachariä a. a. O. S. 802.
94) Zachariä a. a. O. S. 803.
95) Zachariä a. a. O. S. 811.
96) Siehe oben Anm. 29. 31. 33.
97) So Mortreuil a. a. O. II. S. 154—62.
98) Am reinsten hat sich derselbe erhalten zu Buch VIII. XV — XVIII. XLV—XLVIII; vgl. Zachariä in Schneider's Krit. Jahrbb. 1847. S. 592.
99) Sehr ausführlich handelt über diesen Gegenstand Mortreuil II. S. 149—79. 387—90. III. S. 230—52. Vgl. aber dazu Zachariä in Schneider's Krit. Jahrbb. 1847. S. 592—96, und Delineatio §. 38.

kungen, νέαι παραγραφαί, hinzu, welche theils aus den Novellen der späteren Kaiser, canonistischen Quellen, und den Gerichtsgebrauch bezeugenden Werken [100]), theils aus den Schriften neuerer Juristen, des Eustathius Romanus, Garidas, Johannes Nomophylax, Calocyrus Sextus, Constantinus Nicänus, Gregorius Doxapater, Patzus, Theodorita oder Hagiotheodorita [101]) geschöpft waren, und theils auf den Text der Basiliken, theils auf die ursprünglichen Scholien Bezug hatten, kürzte diese letzteren oder zog sie zusammen, und bildete endlich gegen das Ende des 12ten Jahrhunderts auf der Grundlage dieses Materials planmäßig einen neuen Commentar, welcher die Basiliken ohne Rücksicht auf den Ursprung ihrer einzelnen Bestandtheile aus sich heraus zu erläutern, so wie deren praktische Anwendung und Geltung darzulegen und festzustellen suchte, und in diesem Sinne, der Glossa ordinaria des Accursius vergleichbar, sich gleichmäßig über das Ganze des Textes ausbreitete, eine Arbeit, welche allem Anscheine nach von einem Schüler des zuletzt genannten Michael Hagiotheodorita, welcher selbst um die Mitte des 12ten Jahrhunderts lebte, ausgegangen ist, und zu allgemeiner Anerkennung gelangte [102]), später aber selbst noch wieder einzelne Zusätze erhalten hat [103]).

Wie das Byzantinische Reich selbst, so ist indessen auch dieses Gesetzbuch, das letzte bedeutende Product seiner Legislation, in Trümmer gegangen. Unmittelbar nachdem die so eben beschriebene Glosse zu demselben ihren Abschluß erhalten hatte, erfolgte der Einbruch der Lateiner, und es begannen damit die Stürme, welche den gealterten Staat unter langen krampfhaften Zuckungen seinem endlichen Untergange entgegen führten. Und wie der große Umfang des Gesetzbuches in diesen Zeiten gesunkener wissenschaftlicher Kraft und innerer Zerrüttungen seiner Anwendung selbst hinderlich ward, so ist derselbe auch für seine Erhaltung verderblich geworden. Es ist keine einzige vollständige Handschrift der Basiliken auf unsere Zeiten ge-

---

100) So insbesondere der Πεῖρα; s. unten Anm. 132.

101) Siehe über diese Zachariä, Delineatio §. 35. und Mortreuil II. S. 472—74. 503—505. III. S. 232—45. 468 folg. 475—80. 483—85. 486—88.

102) Am vollständigsten liegt diese Glossa ordinaria uns jetzt in den Büchern XI—XIV. XXVIII. XXIX. XXXVIII—XLII. LX vor.

103) Sie finden sich vornehmlich in den Büchern XI—XIV und LX. Mortreuil III. S. 245 folgg.

kommen, sondern bloß Stücke von solchen, welche immer nur einzelne Bücher enthalten [104]), ohne daß sich doch aus diesen das Ganze seinem vollen Umfange nach zusammensetzen ließe [105]); und auch von demjenigen, was im 16ten Jahrhundert noch in dieser Weise vorhanden war, ist Einzelnes wieder verloren gegangen [106]). Aber auch diese Ueberreste selbst weichen unter einander wieder gar sehr von einander ab, sowohl was die innere Vollständigkeit und Reinheit des durch sie überlieferten Textes, als auch was die Scholien betrifft, welche in einigen ganz fehlen, in anderen nur sporadisch zum Vorschein kommen, und in denjenigen, welche sie wirklich enthalten, wieder eine ganz verschiedene Gestalt und Beschaffenheit zeigen, so daß sie offenbar ganz verschiedenen Entwicklungsstufen dieser Glosse angehören [107]). Doch läßt sich, mit Hülfe der aus den Basiliken gefertigten Auszüge, wie der daraus in spätere Rechtswerke übergegangenen Stellen, auf der Grundlage uns erhaltener Titelverzeichnisse [108]), und Inhaltsangaben [109]), wo nicht der Text,

104) Das Nähere hierüber siehe bei Zachariä Delineatio §. 30, 1. a. b. und Mortreuil a. a. O. II. S. 179—217.

105) So fehlen uns noch gänzlich Buch XIX. XXXI—XXXVII. XLIII. XLIV. LIII—LIX. von Buch I—VI ist die Reinheit, und von Buch VII. IX. X. auch die Vollständigkeit zweifelhaft, und von Buch XXX. und LII. ist nur der erste Titel erhalten. Eine tabellarische Uebersicht der Art und Weise, wie sich die Basiliken aus den verschiedenen Handschriften zusammensetzen lassen, giebt Mortreuil a. a. O. II. S. 210. Vgl. auch Zachariä, Delineatio §. 30. 1.

106) So ist gewiß, daß Cujacius die uns jetzt fehlenden Bücher 53—59. besessen hat, in einem Bande, welcher wahrscheinlich Buch XLVI—LX umfaßte, später aber spurlos verschwunden ist. Siehe darüber Zachariä, Delineatio §. 30. not. 15. und Schneider's Krit. Jahrbb. 1844. S. 1086 folg. Mortreuil II. S. 202—208. 220—229. 432—434. und vgl. auch Höpfner in Hugo's Civilist. Magazin II. Nr. 18. S. 384—98.

107) Vgl. Zachariä, Delineatio p. 46. not. 14.

108) So findet sich vor der Coislin'schen Handschrift Nro. 151 ein vollständiges Register, Πίναξ, sämmtlicher in den Basiliken und deren einzelnen Büchern enthaltenen Titel, nebst Angabe der Quellen, aus welchen ihr Inhalt geschöpft ist, wozu noch verschiedene speciellere Verzeichnisse kommen: Mortreuil II. S. 88 folg. 190.

109) In dieser Hinsicht ist von besonderer Bedeutung der s. g. Τιπούκειτος (Tipucitus), eine Benennung gebildet aus τί ποῦ κεῖται (was wo steht), nicht aber, wie man fälschlich geglaubt hat, Name eines Juristen, — ein Repertorium aus der ersten Hälfte des 12ten Jahrhunderts, welches der Ordnung des Textes folgend, eine bald kürzere bald ausführlichere Angabe der in den einzelnen Titeln behandelten Gegenstände und Fälle, nebst Verweisungen auf die sonst darauf bezüglichen Stellen in Form von Paratitlen enthält. Lib. I—XII. XVI. XVII. finden sich in Heimbach's Ausgabe der Basiliken T. II. Adp. I. p. 742—53. selbstständig abgedruckt. Uebrigens vgl. Zachariä, Delineatio §. 40., und Schneider's Krit. Jahrbb. 1842. S. 508 folg. 1847. S. 628 folg. — Mortreuil III. S. 252—61.

so doch der Inhalt der uns fehlenden Bücher mit ziemlicher Vollständigkeit wiederherstellen, wie dies auch von den verschiedenen Herausgebern versucht worden ist.

Im Abendlande wurden die Basiliken erst im Laufe des 16ten Jahrhunderts bekannt, und zogen zunächst im Gefolge der Bestrebungen, welche in diesem für die Kritik und Wiederherstellung des ursprünglichen Textes der Justinianischen Rechtswerke erwachten, die Aufmerksamkeit der Juristen auf sich. Insbesondere war es Cujacius, welcher dieselben in diesem Sinne im weitesten Umfange benutzte, und hiedurch, wie durch die Herausgabe und Bearbeitung einzelner Stücke, und die von ihm ausgehende Anregung Anderer die Verbreitung ihrer Kenntniß förderte [110]). Zunächst erschienen jedoch nur einzelne Bücher derselben im Druck, wie sie gerade durch die vorliegenden Handschriften dargeboten wurden, und auch diese nur in Lateinischer Uebersetzung [111]).

Der erste, welcher eine vollständige Herausgabe des handschriftlich erhaltenen Griechischen Textes sammt den dazu vorhandenen Scholien, und eine Ergänzung des Fehlenden versuchte, war Carl Hannibal Fabrot, dessen Ausgabe im J. 1647 zu Paris in sieben Foliobänden mit Lateinischer Uebersetzung erschien [112]). Zu dem was er geliefert hat, sind alsdann im Laufe des 18ten Jahr-

---

110) Die Geschichte des Bekanntwerdens, der Bearbeitung und Herausgabe der Basiliken findet sich ausführlich dargestellt bei Mortreuil II. S. 217—59. Vgl. auch Hugo, Civilist. Magazin II. S. 410—22. und Zachariä, Delineatio §. 30, 2.

111) Zuerst gab der Theologe Gentian Hervet in dieser Weise Buch XLV—XLVIII und einzelne Titel von Buch XXVIII und XXIX, seiner Meinung nach in Allem acht Bücher heraus, Paris 1557. 2 Bände Fol.; darauf Cujacius Buch LX, Lyon 1566. Fol., und nach des letzteren Tode endlich Labbé aus seinem handschriftlichen Nachlasse Buch XXXVIII. XXXIX. nebst dem Inhaltsverzeichnisse dieser und der drei folgenden Bücher XL—XLII. Paris 1609. Fol. Vgl. Mortreuil II. S. 218—20. 222 folg. 232.

112) *Τῶν Βασιλικῶν βιβλία ξ. Βασιλικῶν* Libri LX. In VII Tomos divisi. Carolus Annibal Fabrotus, Antecessorum Aquisextensium Decanus, Latine vertit et Graece edidit. Ex bibliotheca regis christianissimi. Parisiis. 1647. Fol. Vgl. über diese Ausgabe Höpfner, Praetermissa quaedam de Basilicōn libris. Gissae. 1772. 4. im Auszuge mit Zusätzen des Verfassers und Hugo's in des letzteren Civilist. Magazin II. Nr. 18. S. 398 folgg. — Zachariä, Delineatio §. 30, 2. c, 3. — Mortreuil II. S. 236—42. Vollständig enthält sie nur Buch XX—XXX, 1. XXXVIII—XLII. XLV—XLVIII. LX: unvollständig Buch I—XVIII; gänzlich fehlen, sind aber durch ihn restituirt Buch XIX. XXXI—XXXVII. XLIII. XLIV. XLIX—LIX.

hunderts noch wichtige Ergänzungen von Ruhnken und Reitz gekommen, von welchen jener das achte Buch vollständig mit den ursprünglichen Scholien herausgab [113]), dieser Buch XLVIII—LII, 1. nachgeliefert hat [114]). Und die gesteigerte Aufmerksamkeit, welche sich in unserm Jahrhundert wieder den Quellen des Griechisch-Römischen Rechts und seiner Geschichte zugewendet, hat nicht nur neue bis dahin noch unbenutzte handschriftliche Hülfsmittel aufgedeckt, und die Mittel zur Ergänzung des Fehlenden erweitert [115]), sondern auch die Anforderungen der Kritik erhöht, so daß eine neue Ausgabe Bedürfniß geworden war. Auf der Grundlage dieser uns jetzt zu Gebote stehenden handschriftlichen Hülfsmittel, und der Arbeiten seiner Vorgänger hat daher Carl Wilhelm Ernst Heimbach unter Beihülfe seines Bruders Gustav Ernst Heimbach, eine neue vollständige Herausgabe der Basiliken und ihrer Scholien, unter Beigabe einer Lateinischen Uebersetzung, unternommen, welche im Jahre 1833 begonnen, im Jahre 1851 vollendet ist [116]), und, ab-

113) Unter dem Titel: Thalelaei, Theodori, Stephani, Cyrilli, aliorumque ICtorum Graecorum Commentarii in Titt. Dig. et Cod. de Postulando sive de Advocatis, de Procuratoribus et Defensoribus. Ex codice manuscripto Bibliothecae Lugduno-Batavae nunc primum edidit, latine vertit, et castigavit David Ruhnkenius. In Meerman Thesaurus III. p. 1—44. V. p. 1—84. (a. 1752.)

114) Unter dem Titel: Basilicorum Libri Quatuor IL. L. LI. LII (,1) ex codice manuscripto regiae Bibliothecae Parisiensis nunc primum integre editi. Latine vertit, variantes lectiones collegit, notasque criticas ac juridicas, tam aliorum, quam suas addidit Guil. Otto Reitz, ICtus In Meerman Thes. V. p. 1—104. — Was Ruhnken und Reitz hier geliefert, wurde später verbunden als ein Operis Basilici Fabrotiani Supplementum Lugd. Bat. 1765. Fol. zusammengedruckt.

115) Hierauf gestützt gab zuerst Witte den Titel de Regulis juris (Basilic. II, 3) vollständiger heraus: Basilicorum titulus de diversis regulis juris antiqui, nunc demum integer e Codice Coisliniano. Ed. C. Witte. Uratislaviae 1826. 4., und versuchte Pardessus, Collection des lois maritimes (Paris 1828. 4.) T. I. p. 155—260, eine neue, durch ausführliche Untersuchungen über die einschlagenden Quellen des Byzantinischen Rechts und Mittheilung derselben begründete Restitution des 53sten Buches, welches die seerechtlichen Bestimmungen enthielt.

116) Basilicorum Libri LX. Post Annibalis Fabroti curas ope Codd. Mss. a Gustavo Ernesto Heimbachio aliisque collatorum integriores cum scholiis edidit, editos denuo recensuit, deperditos restituit, translationem latinam et annotationem criticam adjecit D. Carolus Guilielmus Ernestus Heimbach, Antecessor Jenensis. Lipsiae 1833 — 1851. V Tom. 4. Ein sechster Band wird nebst einem neuen Manuale Basilicorum (s. oben Anm. 74) näher eingehende Untersuchungen über die Geschichte, Quellen und Ordnung der Basiliken, ihr Verhältniß zum

gesehen von ihrer größeren Vollständigkeit [117]) und ihren kritischen Vorzügen, vor der Fabrot's auch dadurch sich auszeichnet, daß die Scholien, welche dieser den einzelnen Titeln angehängt hatte, den betreffenden Stellen des Textes unmittelbar beigesetzt sind, und dadurch ihr Gebrauch wesentlich erleichtert ist [118]). Doch hat dieselbe schon vor ihrer Vollendung einen Nachtrag erhalten durch Zachariä, welcher aus einer palimpsesten Handschrift der Bibliothek des heiligen Grabes zu Constantinopel Buch XV—XVIII vollständiger, wie bisher, mit den ursprünglichen Scholien herausgegeben, und eine neue Restitution des verlorenen Buch XIX versucht hat [119]).

Durch die Basiliken und die zu ihnen in Beziehung stehende weitere Gesetzgebung Basil's und Leo's wurde die unmittelbare Geltung der Justinianischen Gesetzgebung für das Byzantinische Reich aufgehoben. Denn war der Zweck der neuen Gesetzgebung nach einer Seite hin auch der, den Rechtszustand wieder auf die Grundlage der Justinianischen Gesetzgebung zurückzuführen, ruht daher auch der Inhalt jener fast ganz auf dem Inhalt dieser, so war es nach anderer Seite hin dabei doch keineswegs auf eine reine Wiederherstellung des Justinianischen Rechts abgesehen; vielmehr wurde dieses dadurch zugleich in sehr wesentlichen Beziehungen umgestaltet [120]), wie es auch in der That nach Verfluß von mehr als dreihundert Jahren nicht wohl anders möglich war. Zwar tritt im Inhalt der Basiliken selbst, von einzelnen Interpolationen, welche insbesondere häufig durch die Uebertragung der Lateinischen Kunst-

---

Justinianischen Rechte, ihre Scholien, die Beschreibung der von Fabrot wie Heimbach selbst gebrauchten Handschriften, ein Glossar, und verschiedene Register enthalten.

117) Sie liefert zu der Fabrotischen Ausgabe nach: vollständig Buch VIII. XI—XIV. XLIX—LII, 1; und vollständiger, als sie, Buch I—VII u. IX.

118) Vgl. über dieselbe Zachariä in Richter's und Schneider's Krit. Jahrbb. 1842. S. 481 — 509. und Mortreuil a. a. O. II. S. 251 — 259.

119) **Supplementum editionis Basilicorum Heimbachianae, Lib. XV—XVIII Basilicorum cum Scholiis antiquis integros, nec non Lib. XIX Basilicorum novis auxiliis restitutum continens. Edidit, prolegomenis, versione Latina et adnotationibus illustravit C. E. Zachariae a Lingenthal. Lipsiae 1846.** Ein besonderes Verdienst dieser Ausgabe ist, daß darin die ursprünglichen Scholien, unter Bezeichnung ihrer Verfasser, in unmittelbare Beziehung zu dem durch sie wiedergegebenen oder erläuterten Text der Justinianischen Gesetzgebung gesetzt sind, was Heimbach, eben so wie ihre sichtbare Unterscheidung von den späteren Scholien, leider versäumt hat.

120) Beides zugleich ergiebt sich aus den oben Anm. 61. 64. 67. 69 mitgetheilten Stellen der Vorreden zu dem Prochiron, der Epanagoge und den Basiliken selbst.

ausdrücke in entsprechende Griechische, Ἐξελληνισμοί, veranlaßt sind, das Dasein und der positive Gehalt dieser Veränderungen nur sehr unmerklich an die Oberfläche hervor. Sie waren dazu bestimmt, aus dem Inhalt der Justinianischen Gesetzgebung alles dasjenige in sich aufzunehmen, was darin noch Anspruch auf Geltung und Brauchbarkeit hatte, und geben die in sie übergegangenen Bestimmungen im Ganzen in wesentlicher Reinheit wieder. Dagegen finden sich die nöthig befundenen Neuerungen in den zu ihnen in unmittelbarer Beziehung stehenden Gesetzen, dem Prochiron Basil's [121]) einerseits, und der Leonischen Novellensammlung anderseits, indem diese letztere nicht etwa nur eine bloße Zusammenstellung der aufgehobenen Stücke der Justinianischen Gesetzgebung ist, wie sie Basilius im Beginn seiner gesetzgeberischen Thätigkeit veranstaltet zu haben scheint, sondern erklärter Maßen den Zweck hat, die von Leo vorgenommenen Gesetzesänderungen in sich aufzunehmen, und die Resultate einer von ihm veranstalteten Revision der in Abweichung von dem Justinianischen Rechte entstandenen Gewohnheitsrechte darzulegen [122]).

---

121) Siehe den Index capitum, quae a Basilio noviter introducta esse dicuntur, in Zachariä's Ausgabe des Πρόχειρος νόμος S. 352.

122) Vgl. Novellar. Leonis Prooemium, worin nach vorausgesandter Schilderung der obwaltenden Mängel des bestehenden Rechtszustandes ausdrücklich erklärt wird: »Igitur indignum rati supervisu, in tanta confusione et perturbatione jacere ea, ex quibus tranquillitas et integritas reipublicae pendet, quam accuratissima leges inspectione dignati sumus, et quarum utilem auctoritatem fore intelleximus, eas delectu facto scripto imperatoriae nostrae majestatis decreto rebus superesse censuimus, quas vero inutiles judicavimus, harum nonnullas quidem eodem decreto et ipsas a legum honore atque ordine exsulare jussimus perpetuo silentio traditas, quarum autem nullam prorsus mentionem fecimus, has ipsas per silentium similiter ut illas exterminavimus. Quoniam vero etiam inter receptas consuetudines nonnullae apparebant ratione non destitui, nec tales, quales prudens animus contemnat, has quoque legis praerogativa honestantes ex inscriptae consuetudinis statu ad legis auctoritatem atque honorem eveximus . . .« Und eben so Const. 1: ». . . . Insuper vero etiam consuetudinibus, quae ad rerum gubernationem devenerunt, diligenter discussis, legum quidem repugnantiam sustulimus, quidquid adversarium et ad praesentem rerum rationem illicitum est, legalem auctoritatem abrogantes; quaecunque vero consuetudines non male neque noxie de rebus constituere viderentur, has non amplius inscriptas consuetudines reliquimus, sed ad legis potestatem extulimus, alicubi autem etiam legem saeviorem et asperiorem visam, ac veluti justitiae incognitam ad propriam et decentem formam et legibus debitam aequabilitatem contraximus.« (Nach Agyläus' von Osenbrüggen verbesserter Uebersetzung.) Eine Uebersicht über die durch Leo's Novellen eingeführten Rechtsänderungen giebt Hoffmann, Historia juris I. p. 665–85.

Da es nun zugleich auf eine in sich übereinstimmende den ganzen Rechtszustand umfassende Gesetzgebung abgesehen war, so wurden aus dem Inhalt der Basiliken nicht nur alle diejenigen Bestimmungen der Justinianischen Gesetzgebung weggelassen, welche nach Maßgabe des Verhältnisses, worin die Novellen zu den älteren Rechtsbüchern und unter einander selbst standen, bereits ihre gesetzliche Bedeutung verloren hatten, sondern eben so auch alle diejenigen, welche mit den eingeführten Neuerungen in Widerspruch standen; und, um jeden Zweifel über das Verhältniß des älteren und des neueren Rechts zu beseitigen, erklärte Leo bei der Einführung dieses letzteren noch ausdrücklich, daß von den älteren geschriebenen Gesetzen, wie von den bestandenen Gewohnheitsrechten nur diejenigen noch gelten und zur Entscheidung gerichtlicher Streitigkeiten benutzt werden sollten, welche durch seinen Vater oder durch ihn selbst ausgelesen oder bestätigt seien, diejenigen dagegen, welche aus dem Inhalt der neuen Gesetzgebung weggelassen oder darin unberücksichtigt geblieben, gerade eben so gut als entkräftet angesehen werden sollten, wie diejenigen welche durch entgegenstehende Bestimmungen speciell aufgehoben worden [123]).

Auch so weit der Inhalt der Justinianischen Gesetzgebung mit dem aus ihr hervorgegangenen Inhalt der Basiliken in Einklang stand, konnte dieselbe daher fortan nur noch eine wissenschaftliche

---

123) Demgemäß lautet auch der Schluß des Prooemium und der Const. 1 der Leonischen Novellen nach den so eben mitgetheilten Stellen so: »Quae cum ita a nobis comparata sint, sciat quisque, quae leges per scriptum imperatoriae nostrae majestatis decretum auctoritatem nactae, aut quae consuetudines legis dignitate honoratae fuerint, fore ut hae etiam in republica obtineant et controversias in se suspensas habeant; eae autem, quibus propter repugnantiam sublatis aut expressa mentione perpetuum silentium injunctum est, vel etiam quae citra hanc, utpote cum despectis ejusdem conditionis, eodem despectu dignae habitae sunt, hae dehinc etiam rejectae et a republica exules erunt.« — Const. 1. »His igitur a nobis dispositis, et nunc et in omne futurum tempus omnibus, quibus justitiae trutinae commissae sunt, magistratibus et judicibus mandamus, ut eas quidem leges, quaecunque ab imperatoria nostra majestate a legali solo exulare jussae sunt, has inutiles judicantes rejici sinant, secundum reliquas vero scriptas veteres, et quae haud ita pridem a sempiternae memoriae patre nostro, nunc vero a nobis selectae aut latae sunt, controversiis dijudicationes suppeditent, neminique posthac liceat ad aliquam a legali auctoritate exterminatam juris speciem declinare, sed neque ad consuetudinem aliquam recurrere, quae a nostra majestate non probata pro eo, quod consuetudo esset ac diceretur, legis majestatem et honorem non obtinuit.«

Auctorität beanspruchen. Und nach dieser Seite hin ist auch in der That ihr Gebrauch durch die neue Gesetzgebung überall nicht weiter aufgehoben, wie denn insbesondere auch die dem gesetzlichen Texte der Basiliken aus den Uebersetzungen, Auszügen und Erklärungen der Justinianischen Juristen beigegebenen Scholien sehr nachdrücklich auf diesen Gebrauch hinweisen [124]), welcher nach Maßgabe der besonderen Art und Weise, wie dieser Text gebildet war, für das Verständniß und die Anwendung derselben in der That nicht füglich entbehrt werden konnte.

In diesem Sinne wurde denn auch in den beiden ersten Jahrhunderten nach dem Erscheinen der neuen Gesetzgebung bei der Bearbeitung ihrer selbst, wie des durch sie begründeten Rechts von dem Inhalte der Justinianischen Gesetzgebung noch ein sehr lebhafter Gebrauch gemacht; und neben den Arbeiten, welche die Basiliken und die ihnen zur Seite stehenden gesetzlichen Compendien aus ihr zu erläutern suchten, entstanden auch noch rechtliche Unterweisungen, deren Inhalt zum Theil unmittelbar aus ihr geschöpft ist; in welcher Hinsicht einerseits eine um das Jahr 920 verfaßte, in der Geschichte des Edictum perpetuum (§. 29. Anm. 41) bereits von uns benutzte Epitome legum von 50 Titeln, von besonderem Interesse ist, deren Inhalt ihrer eigenen Angabe zufolge aus dem Codex, den Digesten, Institutionen, Novellen und einer Auslese aus dem *Ἐγχειρίδιον* (dem Prochiron oder der Epanagoge) zusammengestellt ist [125]); anderseits die von Michael Psellus im J. 1070 für

124) Nur insofern läßt sich daher auch noch von einem gleichzeitigen Zusammenbestehen beider Gesetzgebungen, der Justinianischen und der Leonischen, reden, wogegen Biener, Geschichte der Novellen S. 129 folg. 142—51. in dieser Beziehung zu weit zu gehen scheint, so daß auch Mortreuil II. S. 136—149, welcher im Beginn seiner Erörterung dieser Frage ihm zustimmt, sich im letzten Resultat doch wieder mit der hier angenommenen, auch von Zachariä, Delineatio §. 34, 1. 2., ausgesprochenen Ansicht vereinigt, ohne sich jedoch darin völlig consequent zu bleiben.

125) *Ἐκλογὴ νόμων τῶν ἐν ἐπιτόμῳ ἐκτεθειμένων καὶ εἰς ν' τίτλους διῃρημένων, πῆ μὲν τῶν χρηματικῶν τίτλων μ', πῆ δὲ τῶν ποιναλίων τίτλων ι' ἀπό τε τοῦ δυοδεκαδέλτου, τῶν διγέστων Ἰουστινιανοῦ καὶ ἰνστιτούτων καὶ τῶν καλουμένων νεαρῶν σὺν τῆς ἐκλογῆς τοῦ ἐγχειριδίου, καθὼς ὑποτέτακται μετὰ τοῦ καθιστορικοῦ προοιμίου.* Ecloga legum in epitomen redactarum et in L titulos dispositarum, partim juris civilis titulos XL, partim criminalis titulos X, ex Codice, Digestis Justiniani et Institutionibus et ita dictis Novellis, cum delecto Enchiridii, sicut expositum est post historicum prooemium. Vgl. Zachariä, *Ὁ Πρόχειρος νόμος* p. 287—310, wo zugleich die Vorrede und

seinen kaiserlichen Zögling Michael Ducas verfaßte metrische Σύνοψις τῶν νόμων διὰ στίχων ἰάμβων καὶ πολιτικῶν (Synopsis legum versibus iambicis et politicis scripta) zu erwähnen ist, ein juristisches Lehrgedicht, welches neben den Basiliken, die es als ein schwer verständliches dunkeles Werk charakterisirt, die Justinianischen Rechtsbücher und Novellen unter seinen Quellen aufführt [126].

Mit Rücksicht auf das Bedürfniß der Praxis wandte sich jedoch, sobald die ersten Schwierigkeiten des Verständnisses und der Anwendung der neuen Gesetzgebung überwunden waren, die wissenschaftliche Thätigkeit alsbald immer entschiedener der unmittelbaren Bearbeitung des neuen Rechtes als solchen zu. Wie man zu Anfang dieses aus dem älteren Rechte und den darauf bezüglichen Werken zu erklären gesucht hatte, so suchte man jetzt umgekehrt diejenigen Werke der früheren Zeit, welche auch jetzt noch mit Nutzen gebraucht werden konnten, zu den Basiliken in Beziehung und mit ihnen in Einklang zu setzen [127], und verfaßte solche Werke, welche ihren Gebrauch erleichtern, zur Einleitung in das Studium derselben dienen, deren Anwendung auf besondere Fälle darlegen, und zugleich die Abänderungen andeuten sollten, welche das in ihnen enthaltene Recht durch die seit ihrer Publication erlassenen Novellen [128] wie durch die Praxis erfahren hatte.

Drei solcher Werke sind hier besonders hervorzuheben:

Tit. I. abgedruckt sind, und Delineatio §. 37. — Mortreuil II. S. 372—387. und dazu Zachariä in Schneider's Krit. Jahrbb. 1847. S. 583—592. — Die vollständige Herausgabe ist von Zachariä für die Collectio libror. Jur. Graeco-Romani vorbereitet.

126) Sie ist öfters herausgegeben, unter andern in Meerman Thesaurus T. I. p. 40—64. Vgl. über sie Biener, Gesch. der Novellen S. 142 folgg. — Zachariä, Delineatio §. 44. — Mortreuil III. S. 209—218. (womit zu vergleichen Schneider's Krit. Jahrbb. 1847. S. 626 folg.) und über Psellus selbst S. 470—74.

127) So z. B. die Glossae nomicae (s. oben Anm. 8), die Abhandlung über die Klagen, den s. g. Δατιανήβους (s. oben Anm. 41), die Ῥοπαί (s. oben Anm. 42), endlich auch die ursprünglichen Scholien der Basiliken selbst, deren Inhalt zunächst auf die Gesetzgebung Justinian's sich bezogen hatte (s. oben S. 352).

128) Ueber diese späteren Novellen sind vornehmlich zu vergleichen die Aufsätze von Witte und Biener „Ueber die Novellen der Byzantinischen Kaiser" in der Zeitschr. für geschichtl. R. W. VIII. Nr. 4. (S. 153—224) Nr. 7. (S. 263—79); und des Ersteren Impp. Graeco-Romanorum Constitutiones IX. Halae 1840. 4. (auch in Heimbach's Ἀνέκδοτα T. II. p. 261—89). — Zachariä, Delineatio §§. 31. 32. — Mortreuil II. S. 267—363. III. S. 123—92.

Zunächst die um das Jahr 969 verfaßte, später aber mehrfach überarbeitete, mit Scholien und sonstigen Zusätzen versehene Ἐκλογὴ καὶ σύνοψις τῶν βασιλικῶν ἑξήκοντα βιβλίων σὺν παραπομπαῖς κατὰ στοιχεῖον (Delectus et Synopsis sexaginta librorum Basilicorum cum remissionibus secundum litterarum ordinem), ein Werk, welches in 348, mit Ausnahme des ersten Περὶ τῆς ὀρθοδόξου πίστεως, De fide orthodoxa, nach den 24 Buchstaben des Alphabets geordneten Titeln eine Auslese der wichtigsten in den Basiliken enthaltenen Bestimmungen giebt, und zu deren Ergänzung anhangsweise einen Auszug aus den zu den Basiliken in Beziehung stehenden Novellen Leo des Philosophen und der späteren Kaiser, nebst sonstigen Beigaben liefert [129]).

Sodann das Πόνημα (Opus) oder die Πραγματεία τῶν συνοψισθέντων νομίμων (Tractatus juris in compendium redacti) des Michael Attaliota, oder Attaliata, ein kurz gefaßtes systematisches Lehrbuch des Rechts der Basiliken, in 37 Titeln, welchem als Nachtrag gleichfalls eine Sammlung der dazu erschienenen Novellen angehängt ist [130]). Verfaßt ist dasselbe unter der Regierung des Michael Ducas, von 1071—1078, vielleicht im

129) Zachariä Αἱ Ῥοπαί S. 32—40. Delineatio §. 39. — Mortreuil II. S. 435—56. III. S. 298—315. — Herausgegeben ist dieselbe nur einmal durch Leunclavius (Löwenklau) unter dem Titel LX Librorum Βασιλικῶν, id est, universi juris Romani auctoritate Principum Romanorum Graecam in linguam traducti Ecloga sive Synopsis etc. per Joannem Leunclaivm. Basileae 1575. Fol. Doch hat Leunclavius leider die vor den einzelnen Paragraphen befindliche Angabe der ihnen entsprechenden Stellen der Basiliken zu dem Versuche benutzt, mit Zerstörung der alphabetischen Ordnung, das System der darin ausgezogenen Basiliken selbst wieder herzustellen, wodurch, von der sonstigen Mißlichkeit dieses Versuches abgesehen, die ursprüngliche Gestalt und Eigenthümlichkeit dieses Werkes gänzlich verwischt worden ist, „so daß dasselbe für uns so gut wie ungedruckt ist." Einen verbessernden Nachtrag dazu enthalten: C. Labbaei Observationes et Emendationes ad Synopsin Basilicῶν. Paris. 1606. 8.

130) Herausgegeben in Leunclavii Jus Graeco Romanum, cura Marquardi Freheri (Francofurti 1596. Fol.) Tom. II. p. 1—79, unter dem Titel: Μιχαὴλ . . τοῦ ἀτταλειάτου ποίημα νομικὸν ἤτοι πραγματική (ein Name, welcher in Verbindung mit dem wahrscheinlich später vorgesetzten Epigramm Burchardi, Lehrbuch des Röm. R. I. S. 343. Anm. 15., zu dem Glauben veranlaßt hat, daß dieses Werk gleich der Synopsis des Psellus in Versen verfaßt sei), und so, daß aus den ursprünglichen 37 Titeln 95 gebildet sind. — Uebrigens siehe Biener, Gesch. der Novellen S. 144 folg. und in der Zeitschr. f. geschichtl. R. W. VIII. S. 271—73. — Zachariä, Delineatio §. 45. — Mortreuil III. S. 218—29. und dazu Schneider's Krit. Jahrbb. 1847. S. 627 folg.

dritten Jahre derselben und auf Geheiß des Kaisers selbst. Sein Ansehn bezeugt der Umstand, daß es noch in der ersten Hälfte des 13ten Jahrhunderts eine Umarbeitung erfahren hat, durch welche sein Inhalt in paraphrasirender Weise erläutert und nach den 24 Buchstaben des Alphabets umgestellt und geordnet ist, so daß dieses Werk in seiner äußeren Erscheinung der Synopsis Basilicorum entspricht, welcher gegenüber dasselbe *Τὸ μικρὸν κατὰ στοιχεῖον* oder die Synopsis minor [131]), gleich wie diese selbst im Gegensatz gegen diese ihre Nachbildung die Synopsis major genannt ist.

Endlich die *Πεῖρα* oder *Διδασκαλία ἐκ τῶν πράξεων τοῦ μεγάλου κυροῦ Εὐσταθίου τοῦ Ῥωμαίου* (Practica oder Doctrina ex actis magni viri Eustathii Romani), eine Sammlung von Rechtsfällen, welche in der letzten Hälfte des 10ten und der ersten des 11ten Jahrhunderts vor dem kaiserlichen Gerichtshofe des Hippodroms zu Constantinopel, vornehmlich unter dem Vorsitze des Magister und Patricius Eusthathius Romanus verhandelt worden sind, nebst Entscheidungen und Urtheilsgründen, unter Beigabe der aus den Basiliken geschöpften Belegstellen, wie es scheint gegen die Mitte des 11ten Jahrhunderts durch einen Unterbeamten dieses Gerichtshofes aus den Acten, *Πράξεις*, *Κωδίκια*, desselben zusammengetragen, und interessant wegen der Aufschlüsse, welche sie über die Praxis ihrer Zeit giebt [132]).

Durch diese Werke, neben welchen auch noch manche specielle Untersuchungen und Erörterungen einzelner Rechtsmaterien und besonderer Rechtsfragen sich finden [133]), wurde der unmittelbare Gebrauch der Basiliken, welche wegen ihres großen Umfangs und der Schwierigkeit ihres Verständnisses in der Praxis nur einen beschränkten Eingang gefunden zu haben scheinen, in die entfernteren Theile

131) Außerdem wird es auch noch *Νόμιμον κατὰ στοιχεῖον* oder *Πρόχειρον κατὰ ἀλφάβητον* genannt. — Siehe über dasselbe Pardessus Collection des lois maritimes T. I. p. 164. 195—204. — Zachariä, Delineatio §. 47. — Mortreuil III. S. 315—22. und dazu Schneider's Krit. Jahrbb. 1847. S. 632—36. — Zachariä hat seine Herausgabe für die vorhin, Anm. 125, bezeichnete Sammlung verheißen.

132) Zachariä, Delineatio §. 41, 2. — Mortreuil II. S. 474—76. und dazu Schneider's Krit. Jahrbb. 1847. S. 596—613. — Ihre Herausgabe durch Zachariä in der so eben wieder erwähnten Sammlung steht gleichfalls bevor.

133) Vgl. Zachariä, Delineatio §§. 50. 41, 1. 43. und Mortreuil II. S. 456—74. III. S. 322—49.

des Reiches vielleicht gar nicht einmal eindrangen [134]), im Laufe der Zeit allmälig mehr und mehr zurückgedrängt. Außerdem bediente man sich aber auch noch der vorhandenen Legalcompendien, und zwar nicht nur des Prochiron und der Epanagoge, welche zu den Basiliken in nächster Beziehung standen, sondern auch der durch sie aufgehobenen Ekloge Leo des Isauriers und des Constantinus Kopronymus, jedoch so, daß man diese verschiedenen Rechtsbücher auf die aller mannigfaltigste Weise umgestaltete, in einander verarbeitete, durch Zusätze aus älteren wie neueren Rechtsquellen vervollständigte, und sie hiedurch dem jeweiligen Standpunkte der Rechtsanwendung so gut wie möglich anzupassen suchte [135]). Manche dieser Arbeiten waren nur durch das individuelle Bedürfniß des Einzelnen hervorgerufen und darauf berechnet [136]). Andere waren dagegen zur Veröffentlichung und weiterer Verbreitung bestimmt, und gelangten zu größerem Ansehn, wie insbesondere hinsichtlich des um den Schluß des 12ten oder im Beginn des 13ten Jahrhunderts entstandenen s. g. vermehrten Prochiron der Fall gewesen zu sein scheint, einer Compilation, welche das Prochiron des Basilius zur Grundlage nimmt, und dasselbe durch Einschaltungen und Zusätze aus den Basiliken und deren Scholien, der Epanagoge, der Epitome legum, dem Πόνημα des Michael Attaliota, den canonistischen Schriften des Balsamon, der Leonischen Ekloge und der Synopsis major ergänzt [137]).

Dessenungeachtet behaupteten aber doch zunächst noch, bis auf

134) Dafür spricht unter anderen die von Biener, Gesch. der Novellen S. 217 und Mortreuil II. S. 186 mitgetheilte Notiz, wonach sie im 12ten Jahrhundert noch in Alexandrien ganz unbekannt waren, wobei freilich nicht zu übersehen ist, daß Aegypten bereits im Laufe des 7ten Jahrhunderts vom Reiche losgerissen war, und nur noch in kirchlicher Beziehung mit Constantinopel in Verbindung stand.

135) Eine Aufzählung und Beschreibung dieser Enchiridia privata, wodurch die richtige Bestimmung des Verhältnisses der ihnen zu Grunde gelegten Enchiridia publica, selbst im höchsten Maße erschwert worden ist, giebt Zachariä, Ὁ Πρόχειρος νόμος p. XIV—XVII. XCV—CCV; Delineatio §§. 42. 48. und Schneider's Krit. Jahrbb. 1847. S. 613—26. — Mortreuil II. S. 390—435. III. S. 270—98.

136) Schon Cujacius Observ. VI, 10 bemerkt hierüber: »Multa ejusmodi Manualia juris in Oriente fuerunt, omnibus fere patronis causarum sive rhetoribus suum sibi codicillum et quasi vitae comitem conficientibus«.

137) Zachariä, Ὁ Πρόχειρος νόμος p. CLV—CLXXXV; Delineatio §. 48. — Mortreuil III. S. 277—95.

den Ausgang des 12ten Jahrhunderts herab, die Basiliken fortwährend die Stellung, welche ihnen vermöge ihrer Bedeutung als der Hauptquelle des geltenden Rechts zukam, wie außer den neuen Scholien, womit sie versehen wurden, und der um diese Zeit gerade entstandenen Glossa ordinaria [138]), auch eine um das Jahr 1142 verfaßte, in mehreren Handschriften erhaltene Ἐκλογὴ derselben bezeugt, welche eine Auswahl aus Text und Scholien trifft in der Weise, daß die ausgehobenen Stellen des ersteren, Κείμενα, mit Auszügen aus diesen, Παρεκβολαί, begleitet sind, worauf alsdann weitere Erläuterungen des Verfassers selbst, Ἑρμηνεῖαι, folgen; welche uns jedoch nur in Beziehung auf die ersten 10 Bücher, als den ersten Band der Basiliken, zugekommen ist, und es zweifelhaft läßt, ob sie sich noch weiter erstreckt hat. Ihr Verfasser selbst ist unbekannt; gewiß ist nur so viel, daß sie nicht von Theodorus Hermopolita verfaßt sein kann, dem man sie früher fälschlich zugeschrieben hat [139]).

In Folge der im J. 1204 geschehenen Eroberung Constantinopels durch die Lateiner und der dadurch bewirkten Zerrüttung, von welcher sich das Reich auch nach der im J. 1261 erfolgten Wiederherstellung der Griechischen Herrschaft nicht wieder erholen konnte, erlosch aber jede Art rechtswissenschaftlicher Thätigkeit. Das Rechtsleben hatte in Folge der durch sie herbeigeführten Zersplitterung des Reiches seinen Mittelpunkt verloren, und zog sich auch später, wo die Verbindung der Provinzen mit der Hauptstadt vielfach gestört, oft gänzlich unterbrochen war, nicht in der früheren Weise wieder dahin zurück, konnte also auch von dort aus um so weniger neue Anregungen erhalten, als man auch im Centrum selbst unausgesetzt um die Behauptung der eigenen Existenz zu kämpfen hatte, so daß für den freien Betrieb der Wissenschaft weder Kraft noch Muße blieb. Unter diesen Umständen geriethen die Rechtsbücher Justinian's in völlige Vergessenheit, und alsbald folgten auch die Basiliken ihnen hierin nach. Der Rechtszustand selbst blieb aber im Wesentlichen auf der Stufe stehen, auf welcher er vor diesen

---

138) Siehe oben Anm. 100—103.

139) Ueber diese Ecloga Lib. I—X. Basilicorum vgl. Zachariä, Delineatio §. 46. und in Schneider's Krit. Jahrbb. 1847. S. 630—32 — Mortreuil III. S. 261—70.

Ereignissen gestanden hatte, und so schöpfte auch die Praxis ihre Entscheidungen fortwährend aus denjenigen Werken, welche vor dieser Zeit entstanden waren, unter Berücksichtigung der etwa noch erscheinenden neueren Verordnungen, je nachdem diese Quellen dem Einzelnen gerade zugänglich wurden. Nur die Griechische Kirche behauptete unter allen Stürmen ihr eigenthümliches Leben, und in Beziehung auf die Rechtspflege traten neben den Ortsbehörden die Bischöfe in sehr ausgedehntem Umfange an die Stelle der kaiserlichen Behörden, welchen vordem in geordneten Zuständen deren Handhabung obgelegen hatte [140].

Erst um die Mitte des 14ten Jahrhunderts gewahren wir einen neuen Versuch einer umfassenderen Darstellung des geltenden Rechts, wie es sich unter diesen Umständen gebildet hatte. Diesen enthält das um das Jahr 1345 verfaßte *Πρόχειρον νόμων* (Manuale legum oder Promptuarium juris) des Constantinus Harmenopulus, Nomophylax und Richters zu Thessalonich [141]. Es besteht aus sechs Büchern, daher *Ἑξάβιβλος*, welche wieder in besondere Titel zerfallen, und einem Anhange von 4 einzelnen Titeln, wozu später noch weitere Zugaben gekommen sind, und ist, unter Zugrundelegung des *Πρόχειρος νόμος*, welcher sich unter Auflösung seines ursprünglichen Zusammenhangs vollständig darin wieder findet, aus diesem, der Epanagoge, der Leonischen Ekloge, der Synopsis major und minor, der *Πεῖρα* (den *Ῥωμαϊκὰ τοῦ Μαγίστρου*) den *Ῥοπαί*, den Novellen Leo des Philosophen und der späteren Kaiser, Decreten der Constantinopolitanischen Patriarchen, und

140) Mortreuil III. S. 96—103.

141) *Πρόχειρον νόμων τὸ λεγόμενον ἡ ἑξάβιβλος, συνάθροισθεν πάντοθεν κατ' ἐκλογὴν καὶ κατ' ἐπιτομήν, οὕτω συντεθὲν παρὰ τοῦ πανσεβάστου νομοφύλακος καὶ κριτοῦ Θεσσαλονίκης Κωνσταντίνου τοῦ Ἁρμενοπούλου.* Manuale legum dictum Hexabiblus, undique selectim et compendiose collectum: sic compositum a summe venerando Nomophylace et judice Thessalonicensi, Constantino Harmenopulo. Dasselbe ist oft herausgegeben worden, zuerst studio Theodorici Adamaei Suallembergi, Paris. 1540. 4.; am besten aber von W. O. Reitz im Supplementband oder Tom. VIII. von Meerman Thesaurus p. 1—435, und jetzt von G. E. Heimbach: Const. Harmenopuli Manuale legum, sive Hexabiblus cum Appendicibus et Legibus agrariis. Ad fidem antiquorum Librorum MSS., Editionum recensuit, Scholiis nondum editis locupletavit, Latinam Reitzii translationem correxit, Notis criticis, Locis parallelis, Glossario illustravit G. E. Heimbach. Lipsiae 1851. 8. — Vgl. über dasselbe Zachariä, Delineatio §. 49., und Schneider's Krit. Jahrbb. 1847. S. 636—38. — Mortreuil III. S. 349—76. 495—99.

Eparchiken zusammengetragen. Ob die Basiliken selbst unmittelbar dabei benutzt worden sind, ist dagegen mehr als zweifelhaft. Dieses Werk ist somit eine reine Compilation, und auch als solche ohne alles höhere wissenschaftliche Verdienst. Da es aber eine Darstellung der gangbarsten Rechtslehren enthielt, und durch seine Fassung dem Bedürfnisse der Zeit unter allen anderen sonst etwa noch vorhandenen Werken am meisten entsprach, so fand es nicht nur sogleich allgemeinen Eingang, sondern ist auch nach dem völligen Sturze des Byzantinischen Reiches in der Zeit der Türkischen Herrschaft, unter welcher zwar das längst schon in völliger Kraftlosigkeit dahin siechende Leben des Byzantinischen Rechts völlig erstarrte, dieses selbst aber, so weit die geistliche und bürgerliche Gerichtsbarkeit der Bischöfe und Primaten reichte, für die Griechischen Unterthanen fortwährend eine wenn auch nur sporadische Anwendung fand, das gangbare Rechtsbuch geblieben, ward daher auch in dem neu erstandenen Königreich Griechenland mit förmlicher Gesetzeskraft bekleidet [142]).

Für unsere wissenschaftliche Erkenntniß des Justinianisch-Römischen Rechts behaupten diese späteren Erzeugnisse des Byzantinischen Rechtslebens indessen nur einen verhältnißmäßig sehr untergeordneten Werth. Stehen auch die Basiliken selbst noch auf dem Boden der Justinianischen Gesetzgebung, so hatte sich doch schon längst vor ihnen eine neue Rechtsentwicklung eingeleitet, welche im Gegensatz gegen die Römische als die eigenthümlich Byzantinische bezeichnet werden kann, und durch sie so wenig aufgehalten ward, daß vielmehr sie selbst, einerseits durch die veränderte Form, in welcher sie den Inhalt des Justinianischen Rechts in sich aufnahmen, anderseits durch die sie begleitende Gesetzgebung, derselben den entschiedensten Vorschub leisteten. Der ursprüngliche Geist und Gehalt des Römischen Rechts, welcher in den Rechtsbüchern Justinian's noch so kräftig wirkt und lebt, ist daher in diesen letzten Ausläufern der Byzantinischen Jurisprudenz und Gesetzgebung kaum noch zu erkennen, ohne daß doch diese Gestaltung ihrerseits als eine höhere Fortentwicklung desselben betrachtet werden

142) Vgl. hierüber Geib, G., Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland während der Türkischen Herrschaft und bis zur Ankunft des Königs Otto I. Heidelberg 1835. 8. und Zachariä, Delineatio §§. 52—59. — Eine besondere Darstellung des Griechischen Rechts von der Einnahme Constantinopels durch die Türken bis auf unsere Zeit hat Mortreuil verheißen.

könnte. Das Interesse, welches sie für sich in Anspruch zu nehmen haben, ist deshalb in gewisser Hinsicht auch nur ein rein culturhistorisches, welches jedoch dadurch wieder unmittelbar mit der Gegenwart sich verknüpft, daß das Römische Recht in dieser Umbildung nicht nur unter den Griechen selbst in Gebrauch geblieben, sondern durch Vermittlung der Griechischen Kirche auch in das Recht der Slavischen und Armenischen Völkerschaften in bestimmtem Umfange eingedrungen ist [143]).

Die eigentlichen Träger des Geistes, welcher das Römische Recht zu einem der bedeutendsten Elemente höherer geselliger und staatlicher Bildung erhebt, sind dagegen die Germanischen Völker geworden, welche in allmäligem Vordringen das Abendländische Reich gestürzt, und auf den Trümmern desselben neue Staaten gegründet haben, eben dadurch aber auch in den Kreis der eigenthümlich Römischen Cultur hineingezogen worden sind. Diesen Bildungsgang selbst, auf welchem die Erhaltung, Wiederbelebung und uns angehende heutige Geltung des Römischen Rechts beruht, haben wir daher im Folgenden zunächst in kurzen Umrissen darzustellen.

II. Im Abendlande.

§. 42.

A. Die Erhaltung und Fortdauer des Römischen Rechts in den Germanischen Reichen *).

Die allmälige Zertrümmerung und endliche Auflösung des Weströmischen Reiches durch die Germanischen Völker, welche seit dem

---

143) Vgl. Biener, De collectionibus canonum ecclesiae Graecae p. 47—72. und „Vorläufige Nachricht über einige noch jetzt geltende Georgische (Grusinische) und Armenische Rechtssammlungen“ in der Krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes II. S. 233—44. — Stöckhardt, De juris Justinianei in generis humani cultum merito (Petropoli 1834. 8.) p. 54—73.

*) Von Savigny's Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, dem Hauptwerke über diesen Gegenstand, gehören insbesondere die beiden ersten Bände hieher. Am Schlusse des zweiten finden sich zwei Verzeichnisse, in welchen alle in mittelalterlichen Quellen vereinzelt vorkommende Stellen des Römischen Rechts tabellarisch zusammengestellt sind, in dem ersten nach der in demselben gegebenen Uebersicht dieser Quellen selbst, in dem zweiten nach der Ordnung der Römischen Rechtsbücher. — Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte (5te Aufl. Göttingen 1843—44. 4 Bde. 8.) §§. 20—25b. 41—44. 46. 157. — Gaupp, Die Germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen des Römi-

Beginn des 5ten Jahrhunderts unaufhaltsam in die inneren Theile desselben eindrangen, und in denselben nicht bloß dauernde Niederlassungen, sondern auch neue Staaten gründeten, hatte keineswegs den unmittelbaren und völligen Untergang des Römischen Rechts zur Folge, wie man auf den ersten Anblick zu glauben versucht sein könnte, und in der That auch in einem gewissen Umfange lange Zeit hindurch geglaubt hat [1]. Denn wenn man auch die zahlreichen Spuren seiner fortdauernden Kenntniß und Anwendung, welche sich durch das ganze Mittelalter hindurchziehen, zu keiner Zeit übersehen hat, so hielt man diese doch nur für etwas Vereinzeltes, und erst den tief eindringenden, eben so umfassenden wie erschöpfenden Untersuchungen, deren Resultate Savigny in seiner Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter niedergelegt hat, ist es gelungen, den vollständigen Zusammenhang der Thatsachen aufzudecken, aus welchem diese Erscheinungen hervorgingen, und zu voller Evidenz darzuthun, „daß auch nach dem Untergange des westlichen Reiches bis in das elfte Jahrhundert hinab", an dessen Schluß mit der Gründung der Rechtsschule in Bologna eine neue Blüthe der Römischen Rechtswissenschaft und damit zugleich ein neues Leben des Römischen Rechtes selbst beginnt, „eine Römische Nation und Römische Städteverfassungen fortgedauert haben, daß ferner das Römische Recht durch alle diese Jahrhunderte hindurch in Gerichten angewendet, in Schriften bearbeitet und mündlich gelehrt worden ist, wenn auch immerhin diese Kenntniß und Anwendung desselben nur sehr dürftig waren, und nur als Uebergang zu einer besseren Zeit Werth haben" [2].

Der Rechtszustand der Germanen selbst beruhte zu der Zeit, wo sie auf dem Boden des Römischen Reiches sich niederließen und die in den eroberten Provinzen lebenden Römer ihrer Herrschaft unterwarfen, noch durchaus auf angeerbter Sitte und Gewohnheit. Ihr staatliches Leben und so auch ihr staatliches Bewußtsein waren in gewissem Betracht noch unentwickelt. Sie waren daher auch von nichts weiter entfernt, als davon, das Recht als ein Product gesetzgeberischer Willkür zu betrachten, und dessen Bestand für den

---

schen Westreiches. Breslau 1844. 8. — Walter, Deutsche Rechtsgeschichte (Bonn. 1853. 8.) §§. 26—54. 80—82. 136—40. — Puchta, Cursus der Institutionen §. 137. — Böcking, Institutionen §. 22.

1) Siehe darüber Savigny a. a. O. III. §§. 35—38.

2) Savigny a. a. O. III. §. 32. a. E.

Einzelnen in der Weise von dem äußerlichen Bestehen eines bestimmten räumlich fixirten Staates abhängig zu denken, daß mit diesem zugleich auch das in ihm entstandene und durch ihn geschützte Recht seine Geltung hätte verlieren müssen. Vielmehr erschien ihnen das Recht als etwas aus dem inneren Bewußtsein und Leben des Volkes hervorgegangenes, mit ihm zugleich erwachsenes, dem Einzelnen angestammtes; Volk und Staat waren ihnen noch identisch, und die Rechtsgemeinschaft fiel ihnen noch mit der Stammesgenossenschaft zusammen. So wenig daher sie selbst bei ihrem Uebertritt auf den Boden des Römischen Reichs, weder in der Zeit, wo sie zu diesem noch in einem gewissen Unterwürfigkeitsverhältniß standen, noch auch später, nachdem sie ihrer vollen Unabhängigkeit bewußt geworden waren, daran dachten, sich ihres angestammten Rechts zu begeben, und sich ihrerseits im Verhältniß zu ihren Königen den Formen der Römischen Staats- und Rechtsverfassung zu unterwerfen, eben so wenig dachten sie umgekehrt daran, die ihnen unterworfenen und dadurch in den Schutz ihrer Könige eingetretenen Römer ihres bisherigen Rechts zu berauben, und ihnen ihr Recht aufzudringen.

Dazu kam aber noch der weitere Umstand hinzu, daß die Germanen in Folge der mannigfaltigen Berührungen, in welchen sie zum Theil schon seit Jahrhunderten mit dem Römischen Reiche gestanden hatten, mit dem Römischen Leben und den Römischen Staatseinrichtungen selbst in einem gewissen Umfange vertraut geworden waren; daß in vielen Fällen die Besitznahme Römischer Gebietstheile und die sie begleitende Aneignung eines bestimmten Theiles ihres Grund und Bodens durch eine Art von Vertrag mit dem Römischen Staate geschah, in Folge dessen die Germanischen Eroberer bestimmte Verpflichtungen diesem gegenüber auf sich nahmen, und wohl gar noch eine bestimmte Oberhoheit desselben anerkannten; daß sie diesen selbst noch in einem bestimmten Umfange zu fürchten, eben deshalb auch die Römischen Provinzialen zu schonen Ursache hatten, und so denn auch ihre Herrschaft über diese ihre neuen Unterthanen dadurch zu stützen suchten, daß sie sich die Titel höherer Reichsbeamten, die Würde eines Patricius, Magister militum, Consul, von Rom wie später von Constantinopel aus ertheilen ließen. Und auch nachdem der ursprünglich nicht durch sie beabsichtigte Untergang des Weströmischen Reiches selbst eine vollendete Thatsache geworden war, dauerte der rechtliche Bestand desselben für ihr Be-

wußtsein immer noch in einem gewissen Sinne fort, wie die in der Person Karl des Großen später erfolgte Wiederherstellung der Römischen Kaiserwürde zeigt.

Auf der Grundlage aller dieser verschiedenen zusammenwirkenden Ansichten, Umstände und Rücksichten [3]) dauerte daher auch in allen den verschiedenen Reichen, welche nach einander und neben einander die Westgothen, Burgunder, Franken, Ostgothen und Longobarden auf dem Gebiete des ehemaligen Weströmischen Reiches gründeten, so weit die Römische Bevölkerung sich nicht nur in größerer Masse erhalten, sondern auch in dem Besitze ihrer persönlichen Freiheit und wenigstens eines Theiles ihres Grundeigenthums behauptet hatte, das Römische Recht als das nationale Recht der darin lebenden Römer fort. Und neben den privatrechtlichen Bestandtheilen desselben erhielten sich auch noch manche Stücke des öffentlichen Rechts. Denn wenn auch die höheren Ordnungen der Römischen Staatsverfassung mehrentheils aufgelös't, und die Verfassungen dieser Staaten selbst auf der Grundlage der alten Germanischen Volksverfassung aufgebauet wurden, so machte doch schon hiebei vielfach der Einfluß Römischer Einrichtungen sich geltend; und indem der Germanische König seinen Römischen Unterthanen gegenüber in gewissem Betracht an die Stelle des Römischen Kaisers trat, behielt er ihnen gegenüber auch, so weit es seinen eigenen Interessen entsprach, die bisherigen Formen der Regierung und Verwaltung bei.

Der Rechtszustand selbst gewann aber hiedurch in diesen Reichen die eigenthümliche Gestalt, daß in denselben zwei verschiedene Völker oder Volksstämme, durch dieselbe Herrschaft verbunden, auf demselben Boden vereinigt, nach verschiedenem Recht, und theilweise auch verschiedener Verfassung, untermischt neben einander lebten, die Germanen nach ihrem besonderen Volksrechte, die Römer nach Römischem Rechte, in der Weise, daß, von einzelnen Modificationen abgesehen, die Anwendung dieser verschiedenen Rechte auf den Einzelnen sich regelmäßig lediglich und allein durch seine Nationalität bestimmte. Und als nun später der eine dieser Staa-

---

3) Worüber außer Savigny a. a. O. I. Kap. III. §§. 30—51, und Eichhorn a. a. O. §§. 23—28. 46, insbesondere zu vergleichen die Ausführungen Gaupp's im 5ten Abschnitte des angeführten Werkes S. 223—28. 177—97.

ten, der Fränkische, mehr oder weniger alle übrigen Germanischen Stämme des Festlands, und so auch die von ihnen auf Römischem Gebiet gegründeten Reiche seiner Herrschaft unterwarf, und, was den Römern hinsichtlich der Beibehaltung ihres nationalen Rechtes zugestanden war, auch den Germanen zugestand, da entwickelte sich aus der Beibehaltung und weiteren Ausdehnung dieses Rechtszustandes jenes eigenthümliche System der Rechtsanwendung, welches man das System der persönlichen Gesetze (des lois personelles) oder der persönlichen Rechte genannt hat, dem zufolge jeder Angehörige des Fränkischen Reiches im ganzen Umfange desselben, ohne alle Rücksicht auf sein Niederlassungsverhältniß (Domicil) oder seine Verbürgerung in einer bestimmten Gemeinde (Civität), wo er auch immer sich aufhielt, nach dem Rechte desjenigen Volkes lebte und gerichtet wurde, welchem er durch seine Abstammung angehörte, oder aus besonderen Gründen zugerechnet ward [4]).

Durch dieses System der persönlichen Rechte, dessen Ausbildung mit der ersten Entstehung Germanischer Reiche auf Römischem Boden beginnt, und dessen Geltung sich in vereinzelten Spuren bis gegen das Ende des Mittelalters auch dann noch erhalten hat, nachdem ihm gegenüber schon längst ein anderes System der Rechtsanwendung, das Princip der Territorialität zur Herrschaft gelangt war [5]), erhielt sich nun auch das Römische Recht nicht nur so lange in Ge-

---

4) Das Nähere hierüber siehe bei Montesquieu, Esprit des loix Livre XXVIII Chap. 2. Savigny a. a. O. I. §§. 30—47. — Eichhorn a. a. O. §. 46. — Walter a. a. O. §§. 137—39. — und vgl. Lex Ripuariorum Tit. 31. c. 3. 4.: »Hoc autem constituimus, ut infra pagum Ripuarium tam Franci, Burgundiones, Alamanni, seu de quacunque natione commoratus fuerit, in judicio interpellatus, sicut lex loci continet, ubi natus fuerit, sic respondeat. — Quod si damnatus fuerit, secundum legem propriam, non secundum Ripuariam, damnum sustineat.« — Constitutio Clothacharii Regis de a. 560. c. 4.: »Inter Romanos negotia causarum Romanis legibus praecipimus terminari.« c. 13. ibid. (s. unten Anm. 6.) — Marculfi Formulae I. 8. Charta de ducatu, patriciatu, vel comitatu: »... Ergo ... actionem comitatus, ducatus, ac patriciatus in pago illo ... tibi ad agendum regendumque commisimus, ita ut semper erga regimine nostro fidem illibatam custodias, et omnis populus ibidem commanentes tam Franci, Romani, Burgundiones, quam reliquas nationes sub tuo regimine et gubernatione degant et moderentur, et eos recto tramite secundum legem et consuetudinem eorum regas ..« Für die übrigen Reiche werden sich die Belege dieses Rechtszustandes, was das Verhältniß der Römer und Germanen insbesondere betrifft, im weiteren Verlaufe der Darstellung von selbst ergeben.

5) Gaupp a. a. O. §. 38. S. 250 folgg.

brauch, als es noch ganze Bevölkerungen oder auch nur einzelne Personen gab, welche das Andenken ihrer Römischen Abstammung gewahrt hatten, sondern erfuhr hinsichtlich seiner Anwendung auch noch eine bedeutende Erweiterung dadurch, daß außer den Römern als solchen auch die Kirche, als juristische Person, in ihren privatrechtlichen Beziehungen nach Römischem Rechte beurtheilt ward, und eben so auch der einzelne Geistliche durch den Eintritt in den geistlichen Stand Römisches Recht gewann: was hinsichtlich der Kirche darauf beruhte, daß sie von den Germanen, welche das Christenthum vom Römischen Staate aus empfangen hatten, als eine eigenthümlich Römische Anstalt betrachtet ward, wie denn auch die innere Gestaltung ihres Lebens und ihrer Verfassung wirklich vielfach durch die Gesetzgebung der Römischen Kaiser bestimmt war; und hinsichtlich der Geistlichkeit eine Folge des Umstandes war, daß sie als der die Kirche repräsentirende Stand dieser nicht bloß besonders innig verbunden, sondern auch durch den Empfang der Weihe mit einem eigenthümlichen, sie von den Laien unterscheidenden Charakter bekleidet gedacht wurde [6]).

Die Gestalt selbst, in welcher das Römische Recht auf dieser Grundlage fortlebte, war aber zunächst und hauptsächlich durch die Beschaffenheit der Quellen bestimmt, welche entweder schon zur Zeit der ersten Gründung dieser Reiche in deren Gebiete in Umlauf waren, oder doch später bis zum Eintritt ihrer völligen Unabhängigkeit in denselben in Umlauf kamen [7]). In denjenigen Reichen, deren

---

6) Savigny a. a. O. I. §. 40. — Eichhorn a. a. O. §§. 28. 46. Anm. dd. folgg. — Walter a. a. O. §§. 137. 149. Vgl. Lex Ripuar. Tit. 58. c. 1: ».. . secundum legem Romanam, qua ecclesia vivit ...« — Constit. Clothacharii de a. 560. c. 13: »Quidquid Ecclesia, Clerici, vel Provinciales nostri, intercedente tamen justo possessionis initio, per triginta annos inconcusso jure possedisse probantur, in eorum ditione res possessa permaneat; . . . ut haec praeceptio secundum legum Romanarum seriem (vgl. Savigny a. a. O. II. §. 34. e.) continet ...« — Nur im Reiche der Longobarden fand insofern eine Ausnahme dieses Grundsatzes statt, als hier die Geistlichkeit ursprünglich in ihren persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen entweder schlechthin dem Longobardischen Rechte unterworfen ward, wie Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien (Leipzig 1847. 2 Bde. 8.) I. S. 436—44. darzuthun sucht, worin Walter a. a. O. §. 138. Anm. 6 ihm zustimmt, oder ihr doch nach demselben zu leben gestattet war, wie Savigny a. a. O. I. S. 142 folg. annimmt.

7) So gelangten z. B. im Westgothischen Reiche der Theodosische Codex und die dazu erschienenen Novellen, im Burgundischen neben dem ersteren

Entstehung noch dem 5ten Jahrhundert angehört, waren dies also die Schriften der alten Juristen, nach Maßgabe der Vorschriften, welche das s. g. Citirgesetz Valentinian's III. und Theodosius' II. über deren Benutzung aufgestellt hatte, der Gregorianische und Hermogenianische Codex, der Theodosische Codex und die dazu erschienenen im abendländischen Reiche publicirten Novellen [8]). Die Schwierigkeiten, welche der richtige Gebrauch dieser Quellen schon im Römischen Reiche selbst verursacht hatte, mußten sich hier jedoch um so mehr steigern, je tiefer der Culturzustand der Römer unter der Herrschaft der Barbaren sank, je weniger hier von einer wirklichen Fortbildung des Römischen Rechts aus sich heraus noch die Rede sein konnte, und je bedeutender zugleich die Veränderungen waren, welche der öffentliche Rechtszustand erfahren hatte.

Diesen Schwierigkeiten zu begegnen, den Gebrauch des Römischen Rechts für die Römer selbst wie für die ihnen etwa vorgesetzten Germanischen Behörden zu erleichtern, zugleich aber auch die Abänderungen festzustellen, welche die neu eingetretenen Verhältnisse, insbesondere die wechselseitigen Beziehungen der Römer und Germanen unter einander, nöthig machten, wurden daher auch in einigen dieser Reiche auf der Grundlage des Römischen Rechts unter öffentlicher Auctorität besondere Rechtsbücher verfaßt, welche bald die Bedeutung wahrer Gesetzbücher hatten, bald aber auch nur darauf ausgingen, für einzelne besonders wichtig erscheinende Punkte durchgreifende Bestimmungen aufzustellen, zum Theil in Verbindung mit der seit der letzten Hälfte des 5ten Jahrhunderts beginnenden Aufzeichnung der Germanischen Volksrechte, der s. g. Leges Barbarorum [9]), zum Theil unabhängig hiervon.

Gesetzgebungen dieser Art sind das Römische Volksrecht der

---

auch diese letzteren zur Geltung, obwohl ihre Entstehung jünger ist, als die erste Gründung dieser Reiche selbst, s. unten Anm. 11 folgg. Anm. 26 folgg.

8) Siehe oben §. 36 Anm. 20. und §. 31 Anm. 69 folgg.

9) Ueber diese selbst vgl. Eichhorn a. a. O. §§. 29—40. 143—48, und Walter a. a. O. §§. 31. 36. 38. 46. 140—48. — Von den verschiedenen Sammlungen derselben ist für den Handgebrauch besonders zu empfehlen das Corpus juris Germanici antiqui, ed. Walter. Berolini 1824. III Tom. 8. Was die Gesetze der Fränkischen Könige, die s. g. Capitularien betrifft, so sind indessen alle älteren Sammlungen dieser Art antiquirt durch die neue Ausgabe derselben in Pertz, Monumenta Germaniae historica. Tom. III. IV. Legum Tom. I. II. Hannoverae 1835. Fol., in welcher dieselben nach den Jahren chronologisch geordnet sind.

Burgunder, die Lex Romana Burgundionum, das Edict des Ostgothischen König Theodorich, Edictum Theodorici Regis Ostrogothorum, und das Römische Rechtsbuch der Westgothen, die Lex Romana Visigothorum [10]). In legislativer Hinsicht verhältnißmäßig unbedeutend, und ihrem wissenschaftlichen wie ihrem praktischen Werthe nach der Justinianischen Gesetzgebung unendlich weit nachstehend, sind sie doch interessant als urkundliche Belege des Rechtszustandes der Reiche, welchen sie angehören, geschichtlich bedeutend dadurch, daß die Erhaltung des Römischen Rechtes im Abendlande zum Theil mit durch sie vermittelt worden ist, und für unsere Kenntniß des vorjustinianischen Rechts insbesondere dadurch wichtig, daß uns durch sie manche Überreste der älteren Litteratur und Gesetzgebung aufbewahrt worden sind, welche sich anderweitig nicht erhalten haben. Um deswillen müssen sie hier einer besonderen Betrachtung unterzogen werden.

Bei weitem am bedeutendsten in allen diesen Beziehungen ist die Lex Romana Visigothorum, wahrscheinlich die jüngste dieser Gesetzgebungen [11]). Von der im J. 419 ihnen abgetretenen Provinz Aquitanien aus hatte sich das Reich der Westgothen im Laufe des 5ten Jahrhunderts durch Eroberungen allmälig über das ganze südwestliche Gallien bis zur Rhone und Loire, und südwärts der Pyrenäen über ganz Spanien ausgebreitet. Die Aufzeichnung ihres eigenen Volksrechts, der Lex Visigothorum, begann unter König Eurich, von 466—84, und wurde während der ganzen Dauer ihres Reiches in der Weise fortgesetzt, daß, später wenigstens, jeder König sogleich bei'm Antritt seiner Regierung die Gesetzgebung seines Vorgängers einer Revision und theilweise neuen

---

10) Der Ausdruck Lex wird nämlich in der Sprache dieser Zeit gleichbedeutend mit Recht gebraucht, und bezeichnet daher, auf ein bestimmtes Volk oder einen bestimmten Volksstamm bezogen, das diesem eigenthümliche Recht, gleichbedeutend mit Volksrecht, und, wo dieses in einer bestimmten Weise verzeichnet ist, zugleich das Rechtsbuch oder Gesetzbuch, worin es enthalten ist: vgl. Savigny a. a. O. I. §§. 37. 38 und Eichhorn a. a. O. §§. 32. 149.

11) Ueber die Verfassung und den Rechtszustand dieses Reiches selbst siehe Savigny I. §§. 89—93. — Gaupp a. a. O. §§. 51—57. — Walter a. a. O. §§. 33—38; — und über die Entstehung, Bedeutung und Schicksale der Lex Romana Visigothorum insbesondere Savigny a. a. O. II. §§. 13—27; desgleichen Hänel's Prolegomena seiner unten (Anm. 25.) zu erwähnenden Ausgabe derselben, p. V–CX.

Redaction unterwarf [12]). Das Römische Rechtsbuch dagegen hat nur eine einmalige Redaction erfahren.

Verfaßt wurde dasselbe auf Veranlassung Alarich's II., des Sohnes und Nachfolgers Königs Eurich, im zwei und zwanzigsten Jahre seiner Regierung, um das Jahr 506 n. Chr., nach vorgängiger Einvernahme und unter nachträglicher Zustimmung der geistlichen und weltlichen Großen, zu Aduris, Aire in Gascogne, durch eine Commission rechtskundiger Römer, unter dem Vorsitze des dem Quaestor sacri palatii des Römischen Reiches entsprechenden Comes palatii Gojarich; darauf nach erfolgter Vollendung und eingetretener Bestätigung, mit der Unterschrift des Königs versehen, im Reichsarchive, dem Staatsschatze niedergelegt; und mittelst hienach genommener, durch die Unterschrift des Reichscanzlers Anianus beglaubigter, Abschriften durch ein besonderes, die Stelle eines Publicationspatentes vertretendes, Edict, Commonitorium, Auctoritas, Commonitorium auctoritatis, welches zugleich die näheren Aufschlüsse über seine Entstehung und Bedeutung enthält, den einzelnen Grafen des Reiches mit der Erklärung zugefertigt, daß bei den von ihnen zu erlassenden gerichtlichen Entscheidungen alle nicht darin aufgenommenen Quellen des Römischen Rechts nicht weiter berücksichtigt und angewandt werden sollten [13]). Dieses Rechtsbuch legt sich da-

---

12) Vgl. Savigny a. a. O. II §§. 24—27. Eichhorn a. a. O. §. 34. Blume die Westgothische Antiqua oder das Gesetzbuch Reccared's I. Halle 1847. 8. und Merkel in Savigny's Gesch. des R. R. im M. A. VII. S. 44—48. — Walter a. a. O. §§. 36. 38.

13) Von diesem Commonitorium hat sich eine einzelne Ausfertigung erhalten, welche an einen Grafen Timotheus gerichtet ist. Dasselbe lautet nach Hänel's Recension so: Auctoritas Alarici Regis. — *In hoc Corpore continentur Leges sive Species juris de Theodosiano et diversis libris electae, et, sicut praeceptum est, explanatae anno XXII regnante Domino Alarico Rege, ordinante viro illustri Gojarico Comite. Exemplar auctoritatis. Commonitorium Timotheo V. S. Comiti.* — »Utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes hoc quoque, quod in legibus videbatur iniquum, meliori deliberatione corrigimus, ut omnis legum Romanarum et antiqui juris obscuritas, adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris, in lucem intelligentiae melioris deducta resplendeat, et nihil habeatur ambiguum, unde se diuturna aut diversa jurgantium impugnet objectio. Quibus omnibus enucleatis atque in unum librum prudentium electione collectis, haec, quae excerpta sunt vel clariori interpretatione composita, venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit assensus. Et ideo secundum subscriptum librum, qui in thesauris nostris habetur, oblatum librum tibi pro distringendis negotiis nostra jussit clementia destinari, ut juxta ejus seriem universa causarum sopiatur intentio:

her nicht nur die Bedeutung eines umfassenden Gesetzbuches, sondern auch als solches ein ausschließliches Ansehn bei.

Dasselbe enthält einen durch Auswahl des brauchbar, und Weglassung des unbrauchbar oder überflüssig Erscheinenden gebildeten Auszug aus dem Theodosischen Codex, den dazu erschienenen Novellen der Kaiser Theodosius II., Valentinian III., Martianus, Majorianus, Severus; — den Institutionen des Gaius, den Receptae Sententiae des Paulus, dem Gregorianischen und Hermogenianischen Codex, und Papinian's Libri Responsorum, in der Weise, daß mit einziger Ausnahme von Gaius' Institutionen, welche gänzlich umgearbeitet und zu zwei Büchern von je acht und zehn Titeln zusammengezogen sind, die ausgehobenen Stücke selbst in wesentlich unveränderter Fassung, hin und wieder jedoch gekürzt, nach der Ordnung zusammengestellt sind, in welcher sie in diesen verschiedenen Sammlungen und Werken ursprünglich auf einander folgten. Um jedoch das Verständniß des so gebildeten Textes zu erleichtern, zugleich aber auch die Veränderungen anzugeben, welche die Geltung und Anwendung der in den aufgenommenen Stellen enthaltenen Bestimmungen unter den veränderten Umständen erleiden mußte, ist das Ganze, mit einziger Ausnahme des Gaius, dessen Umarbeitung dies unnöthig erscheinen ließ, und der kleinen darin enthaltenen Stelle Papinian's, mit einer im barbarischen Latein jener Zeit verfaßten Interpretatio, gleichsam einem officiellen Commentare, versehen worden, welcher somit einen integrirenden Bestandtheil des Gesetzbuches selbst bildet.

Im Uebrigen ist dagegen der Umfang, in welchem diese verschiedenen Rechtsquellen benutzt worden sind, sehr ungleich. Am

---

nec aliud cuilibet aut de legibus aut de jure liceat in disceptationem proponere, nisi quod directi libri et subscripti viri spectabilis Aniani manu, sicut jussimus, ordo complectitur. Providere ergo te convenit, ut in foro tuo nulla alia lex, neque juris formula proferri vel recipi praesumatur. Quod si factum fortasse constiterit, aut ad periculum capitis tui, aut ad dispendium tuarum pertinere noveris facultatum. Hanc vero praeceptionem directis libris jussimus adhaerere, ut universos ordinationis nostrae et disciplina teneat et poena constringat.« — *Anianus vir spectabilis ex praeceptione D. N. gloriosissimi Alarici regis hunc codicem de Theodosiani legibus atque sententiis juris vel diversis libris electum Aduris, anno XXII eo regnante, edidi atque subscripsi. — Recognovimus. Datum sub die IV. Non. Feb. anno XXII. Alarici regis, Tolosae (506.)* Vgl. dazu Haenel, Prolegomena p. V—VIII. und Savigny a. a. O. II. §§. 13. 14.

vollständigsten sind darin die 16 Bücher des Theodosischen Codex [14]) und die auf ihn bezüglichen Novellen, — die Leges nach der Sprache jener Zeit, — und vom Jus die 5 Bücher von Paulus Sentenzen ausgezogen worden, von Gaius' Institutionen dagegen nur die drei ersten Bücher; aus dem Gregorianischen Codex sind nur 22 Constitutionen aus Buch I—IV. XIII., und vom Hermogenianischen nur 2 Constitutionen aus Titel I und III aufgenommen; und von Papinian's Libri Responsorum findet sich darin nur Eine kleine Stelle, welche unter der prunkenden Ueberschrift Papiniani oder Papiani Liber I. Responsorum an den Schluß des Ganzen gestellt ist, so daß es fast scheint, als habe man durch seinen Namen dem Ganzen die Weihe geben, oder ihn doch nicht gänzlich ignoriren wollen, wenn nicht irgend ein Zufall bewirkt hat, daß sie hieher verschlagen, oder die Arbeit hier abgebrochen ist, ohne in dem ursprünglich beabsichtigten Umfange fertig geworden zu sein [15]).

Der ursprüngliche Text dieses Gesetzbuches hat jedoch in den Handschriften schon früh mehrfache Erweiterungen erfahren, indem es nicht nur mit Erläuterungen verschiedener Art versehen ist [16]), sondern auch Zusätze aus denjenigen Quellen erhalten hat, aus welchen es selbst hervorgegangen ist, bald in der Weise, daß dieselben am geeigneten Orte eingeschaltet, bald in der Weise, daß dieselben als Anhänge dem Ganzen nachgetragen worden sind [17]). Umgekehrt ist aber auch sein Inhalt auf die aller mannigfaltigste Weise zu Auszügen verarbeitet worden, deren nicht weniger als sieben auf

---

14) Doch sind nach Hänel's Angabe die etwa 3400 Constitutionen des Theodosischen Codex auf 398, und die noch vorhandenen 104 Novellen auf 33 reducirt worden: Haenel, Prolegomena p. IX. not. *).

15) Das Nähere siehe bei Savigny a. a. O. II. §§. 15—19, und Haenel, Prolegom. p. VIII—XIX.

16) Vgl. Haenel, Prolegom. p. XXIII—XXV.

17) Haenel l. c. p. XIX—XXIII. — Klenze, welcher einen dieser Anhänge in einer durch Verheftung dreier Blätter verkehrten Ordnung hinter einer jetzt zu Berlin befindlichen Handschrift der Lex Romana Burgundionum fand, glaubte darin ein besonderes zwischen dem 6ten und 8ten Jahrhundert entstandenes Rechtsbuch entdeckt zu haben, welches er sodann unter dem falsch aufgelös'ten Titel: »Institutio (für Constitutio) Gregoriani« im neunten Bande der Zeitschr. für geschichtl. R. W. Nr. 10. S. 235—99, auch selbstständig Berlin 1838. 8., herausgab. Sein Irrthum wurde jedoch sogleich als solcher erkannt und aufgedeckt durch Hänel, in Richter's Krit. Jahrbb. 1838. S. 587—603, womit zu vergleichen Dessen Prolegom. L. Rom. Visigoth. p. XXI. sq.

unsere Zeiten gekommen sind [18]). Alle diese Arbeiten gehören jedoch dem Fränkischen Reiche an, in welchem die Lex Romana Visigothorum nach der schon im Jahre 507 begonnenen Eroberung des Westgothischen Galliens einen weit verbreiteten Eingang gefunden hat.

Ein besonderer Name scheint diesem Rechtsbuche nicht weiter gegeben zu sein. In der Ueberschrift des Commonitorium wird es bezeichnet als ein „Corpus, in quo continentur Leges sive

---

18) Eine Aufzählung und ausführliche Beschreibung derselben giebt Haenel, Praefat. p. XXV--XL, in dessen Ausgabe dieselben insgesammt dem ursprünglichen Texte beigedruckt sind. Vgl. auch Savigny a. a. O. II. §. 20. und VII. S. 40—42. Ein besonderes Interesse darunter gewährt derjenige, welchen zuerst Canciani in seiner Sammlung der Leges Barbarorum, T. IV. p. 463 sqq., im J. 1789 aus einer zu Udine befindlichen Handschrift (s. über dieselbe Hänel, Berichte über die Verhandlungen der Königl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften 1852. S. 65—89) herausgegeben hat (wieder abgedruckt in Walter, Corpus jur. Germanici T. III. p. 691 sqq.), daher er gewöhnlich die Lex Romana Utinensis genannt wird, später aber im J. 1825 Hänel in zwei weiteren Handschriften, von welchen eine früher dem Kloster Pfäffers gehörte, zu St. Gallen aufgefunden, und danach unter dem Namen der Epitome S. Galli seiner Ausgabe der Lex Rom. Visigothor. einverleibt hat, indem derselbe eine völlige Umarbeitung des Textes wie der Interpretation mit Rücksicht auf den Rechtszustand enthält, welcher sich unter dem Einfluß der Fränkischen Reichsverfassung um den Beginn des 9ten Jahrhunderts für die Römische Bevölkerung der Gegend gebildet hatte, in welcher er entstanden ist. Mit Rücksicht auf den Ort der ersten Auffindung hatte Savigny a. a O. I. §§. 123—31. den Ursprung und die Anwendung dieser Lex Romana in das Lombardische Italien verlegen zu müssen und darin eine Bestätigung der von ihm angenommenen Fortdauer der Römischen Städteverfassung zu finden geglaubt, wogegen Bethmann-Hollweg, Ursprung der Lombardischen Städtefreiheit (Bonn 1846) S. 28—50 dieselben auf Istrien und Friaul beschränken wollte. Nach dem Ergebniß der neuerdings über diesen Punkt angestellten weiteren Untersuchungen von Hänel und Hegel kann es jedoch kaum zweifelhaft sein, daß dieselben in Churrhätien, dem heutigen Graubündten und den ihm benachbarten nördlichen Gegenden, zu suchen sind, wo noch jetzt ein Ueberrest Romanischer Bevölkerung sich erhalten hat: siehe Haenel, Prolegom. L. Rom. Visigothor. p. XXXI—XL., und Hegel Geschichte der Städteverfassung von Italien II. S. 104—27. — In naher Beziehung zu ihr steht eine Reihe von Verordnungen oder Capitula des Bischofs Remedius von Chur, aus den Jahren 800—814, meistens strafrechtlichen Inhalts für die Romani homines seiner Diöces, in welcher er zugleich die gräflichen Rechte übte, die jedoch durch ihren Inhalt wie durch ihre Tendenz schon mehr dem Charakter der Germanischen Volksrechte sich nähern, und gleich dieser Lex Romana selbst interessant sind als ein Zeugniß der in dieser Zeit beginnenden Verschmelzung Romanischen und Germanischen Wesens und der versuchten Vereinigung und Ausgleichung Römischer und Deutscher Rechtseinrichtungen. Zuerst bekannt gemacht von Hänel in Richter's Krit. Jahrbb. 1838. S. 583—86, und auf's neue abgedruckt in dessen Lex Rom. Visigothor. p. 455 sq., sind sie seitdem, mit einer historischen Einleitung und schätzbaren Erläuterungen versehen, genauer herausgegeben worden von Friedrich v. Wyß im Archiv für Schweizerische Geschichte Bd. 7. (Zürich 1851) S. 205—27.

Species juris de Theodosiano et diversis libris electae" und demnach in der Unterschrift Anian's ein „Codex de Theodosiani legibus atque sententiis juris vel diversis libris electus" genannt [19]). In den Handschriften heißt es bald Lex Romana schlechthin, bald Liber legum Romanarum oder Romanorum, Corpus legum, Liber juris oder juridicus, auch Corpus Theodosianum oder Lex Theodosii nach dem im Eingange stehenden Auszuge des Theodosischen Codex [20]). In neuerer Zeit ist es nach Tilius' Vorgang [21]) gewöhnlich das Breviarium Alaricianum oder Alarici, von Einigen, welche irrthümlich Anianus für den Verfasser hielten, auch wohl das Breviarium Aniani genannt worden.

Seit der Zeit der Glossatoren fast verschollen ist es erst zu Anfang des 16ten Jahrhunderts wieder an das Tageslicht hervorgezogen worden. Zuerst gab Petrus Aegidius im J. 1517 einen der daraus gefertigten Auszüge heraus [22]), welcher daher auch nach ihm die Summa oder Epitome Aegidii genannt ist; darauf nachdem inzwischen durch Almaricus Bouchardus die darin enthaltenen Institutionen des Gaius und die Sentenzen des Paulus im J. 1525 besonders herausgegeben waren [23]), im J. 1528 Sichard das vollständige Werk selbst [24]). Diese erste Ausgabe des Ganzen ist bis auf die jüngste Zeit herab zugleich die einzige geblieben, wie häufig auch die einzelnen Bestandtheile besonders für sich herausgegeben, oder für die Herausgabe ihrer vollständigeren Quellen benutzt worden sind. Erst in unseren Tagen hat sie einen Nachfolger erhalten durch die im J. 1849 erschienene, auf den um-

---

19) Siehe Anm. 13.

20) Vgl. Haenel, Prolegom. p. VI. not. 6.

21) In der Ueberschrift des vor seiner Ausgabe des Theodosischen Codex 1550. 8. abgedruckten Commonitorium.

22) Unter dem Titel: Summae sive Argumenta legum diversorum Imperatorum ex Corpore Divi Theodosii, Novellis D. Valentiniani etc. praeterea Cai et Julii Pauli sententiis nunc primum diligentissime excusa. Antverpiae 1517. Fol. Vgl Haenel, Prolegom. p. C—CII. u. XXV sq.

23) Siehe oben §. 35. Anm. 13. u. vgl. Haenel, Prolegom. p. CII—CIV.

24) Unter dem Titel: Codicis Theodosiani Libri XVI., quibus sunt ipsorum Principum auctoritate adjectae Novellae Theodosii, Valentiniani, Martiani, Majoriani, Severi; Gaii Institutionum Lib. II., Julii Pauli Receptarum sententiarum Lib. V., Gregoriani Codicis Lib. V., Hermogeniani Lib. I., Papiniani Tit. I. Basileae 1528. 4. Vgl. Haenel, Prolegom. p. CIV—CVI.

fassendsten kritischen Apparat gegründete, nach Plan und Ausführung alle ähnlichen Leistungen weit hinter sich lassende Ausgabe Hänel's, in welcher dem Texte des Gesetzbuches selbst außer den in einzelnen Handschriften enthaltenen Zusätzen und Anhängen auch die sämmtlichen daraus gefertigten Auszüge an den entsprechenden Stellen zu unmittelbarer Vergleichung beigefügt sind [25]).

Die Lex Romana Burgundionum steht in unmittelbarer Beziehung zu dem Deutschen Volksrecht der Burgunder, der Lex Burgundionum, welcher sie auch in ihrer äußeren Erscheinung, wie in ihrer inneren Zusammensetzung auf das genaueste entspricht. Von Savoyen aus, welches ihnen im J. 443 als Wohnsitz angewiesen war, hatte sich das Reich der Burgunder allmälig zu beiden Seiten des Jura, zwischen der Aar und dem Doubs einerseits und der Rhone anderseits, von der Durance im Süden bis zur Saone und Marne im Norden, im südöstlichen Gallien ausgebreitet [26]). Römische Cultur hatte früh bei ihnen Eingang gefunden. Die Aufzeichnung ihres eigenen Volksrechts geschah unter König Gundobald, von 470—516, nach welchem die Lex Burgundionum auch später den Namen der Gundobada oder Loi Gombette erhalten hat. Die erste Redaction derselben hat indessen nachträglich verschiedene Erweiterungen erfahren, theils durch Gundobald selbst, theils durch seine beiden Nachfolger Sigismund, von 516—524, und Godomar, von 524—534, wodurch sie auf 89 Titel und 2 Additamenta gebracht ist [27]).

Nach der am Eingang stehenden Constitution, welche gewisser Maßen das Publicationspatent derselben bildet, der s. g. zweiten Vorrede, sollte sie nicht bloß für die Burgunder als solche gelten, sondern auch deren Beziehungen zu den Römern regeln, und bei

---

25) Lex Romana Visigothorum. Ad LXXVI Librorum manu scriptorum fidem recognovit, septem ejus antiquis Epitomis, quae praeter duas adhuc ineditae sunt, Titulorum explanatione auxit, Annotatione, Appendicibus, Prolegomenis instruxit Gustavus Haenel Lipsiensis. Editio post Sichardum prima. Lipsiae 1849. 4. Ueber die Handschriften insbesondere verbreiten sich die Prolegomena p. XL—XCIX; über den Plan dieser Ausgabe selbst ibid. p. CVII—CX.

26) Ueber die Verfassung und den Rechtszustand dieses Reiches sind zu vergleichen Savigny a. a. O. I. §. 88. — Gaupp a. a. O. §§. 40—50. — Walter a. a. O. §§. 29—32.

27) Vgl. über sie Savigny a. a. O. II. §§. 1. 2. — Eichhorn a. a. O. §. 37. — Gaupp a. a. O. §. 42. — Walter a. a. O. §. 31.

Streitigkeiten zwischen den Angehörigen beider Völker als Entscheidungsnorm dienen [28]); das Gericht selbst aber in diesem Falle aus Richtern beider Nationen bestellt sein [29]). Den Römern als solchen ward dagegen bei dieser Gelegenheit nicht nur die ihnen schon früher zugestandene Beibehaltung des Römischen Rechts ausdrücklich bestätigt, sondern auch ein besonderes zur Erleichterung seiner Anwendung bestimmtes Rechtsbuch verheißen [30]). Höchstwahrscheinlich ist die Lex Romana Burgundionum daher bald nach dieser Verheißung erschienen; und vielleicht lag sie im Augenblick derselben schon vollendet zur Veröffentlichung bereit [31]).

Je nachdem dieses Publicationspatent der Lex Burgundionum von Gundobald selbst, oder von Sigismund herrührt, was nach dem Wortlaut der Handschriften unsicher ist, muß die Lex Romana daher entweder kurz nach dem J. 472, oder bald nach dem J. 517 erlassen worden sein [32]). Die erstere Annahme hat

---

28) Vgl. die angeführte Constitution verb.: »Omnes itaque administrantes judicia secundum leges nostras, quae communi tractatu compositae et emendatae sunt, inter Burgundionem et Romanum praesenti tempore judicare debebunt . . .« und den Inhalt der Titel IV. VII—X, deren Bestimmungen ausdrücklich auf Burgunder und Römer gleichmäßig Bezug haben.

29) Dafür spricht nicht nur die in der angeführten Constitution stetig sich wiederholende gemeinsame Erwähnung der Burgundischen und Römischen Grafen, sondern ganz besonders deutlich die am Schluß befindliche Bestimmung: »Et ne forte per absentiam deputatorum judicum negotia differantur, nullam causam absente altero judice vel Romanus comes vel Burgundio judicare praesumat, quatenus studeant, ut saepius expetentes se de legum ordine incerti esse non possint.«

30) »Inter Romanos vero . . . sicut a parentibus nostris statutum est, Romanis legibus praecipimus judicari: qui formam et expositionem legum conscriptam, qualiter judicent, noverint se accepturos, ut per ignorantiam nullus se excuset.« Vgl. auch Tit. 55. §§. 1. 2.

31) So Haenel, Prolegom. L. Rom. Visigothor. p. XCV.

32) Die letztere Annahme ist nach Savigny a. a. O. II. §§. 1. 4. 7. die herrschende geworden; für die erstere haben sich mit sehr gewichtigen Gründen ausgesprochen Gaupp a. a. O. §. 42., wie früher schon in seinem „Gesetz der Thüringer" (Breslau 1834. 8.) §. 2. S. 14 folgg.; Davoud Oghlou, Histoire de la législation des anciens Germains (Berlin 1845. 2 Tom. 8.) I. p. 387—98; Haenel, Prolegom. L. Rom. Visigothor. p. XCV sq. — Vgl. auch Warnkönig, Französische Staats- und Rechtsgeschichte (Basel 1848. 2 Bände 8.) II. S. 10. — Doch hat sich neuerdings wieder Merkel in Savigny's Geschichte des R. R. im M. A. VII. S. 37. f. für Savigny's Ansicht ausgesprochen, und verheißt deren Bestätigung durch die von Blume zu erwartende Ausgabe der Lex Burgundionum für Pertz Monumenta Germaniae historica.

indessen überwiegende äußere, wie innere Gründe für sich; und danach wäre sie als die älteste, wie nach der entgegengesetzten Annahme als die jüngste dieser Gesetzgebungen zu betrachten. Nur bleibt es auch bei der ersteren Annahme zweifelhaft, welchen Einfluß die späteren Vermehrungen und Ergänzungen der Lex Burgundionum selbst auf die Gestalt geübt haben, in welcher sie noch gegenwärtig uns vorliegt.

Danach besteht sie aus 47 Titeln[33]). Ihr Inhalt ist wesentlich aus denselben Quellen geschöpft, wie die Lex Romana Visigothorum; ob auch diese selbst bei ihr benutzt worden ist, wie die mit der Interpretatio derselben übereinstimmende Fassung einzelner ihrer Bestimmungen hat vermuthen lassen, oder umgekehrt diese aus ihr geschöpft hat, hängt vor allem von der Zeit ihrer Entstehung ab. Eine bestimmte Hindeutung auf dieselbe findet sich in ihr nicht[34]). Außerdem enthält sie aber auch manche ihr eigenthümliche Vorschriften, welche aus der Gesetzgebung der Burgundischen Könige herrühren. Die ursprüngliche Fassung der benutzten Quellen selbst ist in ihr jedoch nicht so, wie in dem Westgothischen Breviar, beibehalten worden. Ihr Hauptwerth für uns beruht darauf, daß sie uns durch die Verweisungen, welche sie auf ihre Quellen enthält, auf manche Lücken unseres gegenwärtigen Quellenvorraths aufmerksam macht. Im übrigen ist nicht nur ihre Form ziemlich roh, sondern auch ihr Inhalt äußerst dürftig. Der Gebrauch anderer Quellen wurde daher auch durch sie nicht weiter entbehrlich gemacht. Und so wurde sie auch nach der im J. 534 erfolgten Verbindung des Burgundischen mit dem Fränkischen Reiche alsbald durch die in diesem umlaufende Westgothische Lex Romana ergänzt, wie später verdrängt.

In Folge dieses Verhältnisses geschah es denn auch, daß sie in den Handschriften[35]) nicht selten dem Westgothischen Breviarium

33) Ueber die hievon vorkommenden Abweichungen, denen zufolge sie in einigen Ausgaben 46, in anderen 48 Titel zählt, vgl. Savigny a. a. O. II. §. 9.

34) Ueber das Verhältniß der Lex Rom. Burgundionum zum Westgothischen Breviar. ist jetzt insbesondere nachzusehen Haenel, Prolegom. L. Rom. Visigothor. p. XCII—XCVI.

35) Ueber diese selbst siehe außer Savigny a. a. O. II. S. 11. 12. jetzt vornehmlich Merkel in Savigny's Gesch. des R. R. im M. A. VII. S. 30—37.

angehängt, und in dieser Verbindung irrthümlich als eine unmittelbare Fortsetzung derjenigen Stelle Papinian's betrachtet ward, welche unter der Ueberschrift Papianus Liber I. Responsorum den Schluß desselben bildet. Und da nun Cujacius zufällig dieses Rechtsbuch aus einer Handschrift, in welcher jene Stelle unter dieser Ueberschrift an die Spitze der Lex Romana Burgundionum gestellt war, zuerst herausgab [36]), ohne diesen Irrthum gewahr zu werden, so ist es hiedurch geschehen, daß bis auf die neueste Zeit herab der Titel Papiani Liber Responsorum oder Papian schlechthin die gangbarste Benennung dieses Rechtsbuchs geblieben ist, wenn auch schon Cujacius selbst bemerkt, daß der berühmte Römische Jurist dieses Namens nicht wohl der Verfasser desselben sein könne, und seine Beziehung auf den Rechtszustand der Burgundischen Römer richtig erkannt hat [37]).

In vielfacher Hinsicht von der Bedeutung der beiden bisher betrachteten Rechtsbücher abweichend, ist der Charakter der Ostgothischen Gesetzgebung [38]), welche König Theodorich wahrschein-

---

36) Hinter seiner Ausgabe des Codex Theodosianus. Lugduni 1566. fol. — Ueber die weiteren nennenswerthen Ausgaben siehe Savigny a. a. O. II. S. 9 folgg. Die beste Ausgabe und Bearbeitung dieses Rechtsbuchs ist die von Barkow: Lex Romana Burgundionum ed. Aug. Frid. Barkow. Gryphiswaldiae 1826. 8. Es findet sich auch in Schulting, Jurisprudentia vetus antejustinianea, und in Hugo, Jus civile antejustinianeum abgedruckt; für das Bonner Corpus juris Romani antejustiniani wird es von Barkow bearbeitet.

37) Vgl. Savigny a. a. O. II. §. 8. und VII. S. 37—40.

38) Ueber das Ostgothische Reich in Italien und seine Gesetzgebung ist außer Savigny a. a. O. I. §§. 103. 104. II. §§. 60—63. und Eichhorn a. a. O. §§. 24. 41. jetzt besonders zu vergleichen J. v. Glöden, Das Römische Recht im Ostgothischen Reiche. Jena, 1843. 8. Doch stellt sich Glöden, indem er nicht bloß die Fortdauer des Römischen Rechts, als des gemeinen Rechts für Römer und Gothen, sondern auch der Römischen Herrschaft selbst behauptet, und Theodorich seiner factischen Machtvollkommenheit ungeachtet, rechtlich als bloßen Beamten des Oströmischen Kaisers hinzustellen sucht, zu einseitig auf den Standpunkt des Byzantinischen Hofes, und legt den wirklichen Thatsachen gegenüber den diplomatischen Redensarten ein zu großes Gewicht bei, indem er übersieht, daß die Sprache der Diplomatie schon damals gebraucht wurde, um die wahren Gedanken zu verbergen, und den wirklichen Sachverhalt zu verschleiern. Dessenungeachtet haben seine Ansichten und Ausführungen sich der vollen Zustimmung Puchta's, Institut. (2te Ausg.) I. §. 134., und Böcking's, Institut. (2te Aufl.) §. 22, c., theilweise auch Walter's a. a. O. §§. 40. 41. zu erfreuen gehabt. Gegen dieselben haben sich aber erklärt Gaupp a. a. O. S. 187 folgg. 228 folg., womit zu vergleichen §§. 66—72; Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien I. S. 99—125; und in einer trefflichen, in alle Einzelnheiten eingehenden, Recension Walch, in der Neuen Jenaischen Allgem. Litteratur-Zeitung

lich um das Jahr 500, bei Gelegenheit seines Aufenthalts in der Stadt Rom [39]), in Form eines öffentlichen Anschlages, unter dem Namen eines Edictum erließ [40]). Obwohl durchweg auf der Grundlage des Römischen Rechtes ruhend und dem bei weitem größten Theile nach unmittelbar aus Römischen Rechtsquellen, wie im Epilogus desselben bemerkt wird, „ex novellis legibus“ d. h. der neueren Kaisergesetzgebung, „ac veteris juris sanctimonia“, den Schriften der Juristen, insbesondere den Sententiae Receptae des Paulus, geschöpft, sollte es doch nicht bloß für die Römer als solche, sondern eben so auch für die Barbaren, d. h. die Gothen gelten, und zwar nicht nur in deren Berührungen mit den Römern, sondern schlechthin [41]), in welcher Hinsicht dasselbe auf das engste mit dem ganzen Regierungssysteme dieses Königs zusammenhängt.

Derselbe hatte Italien mit Zustimmung des Oströmischen Hofes unter dem Vorgeben, dasselbe für diesen regieren zu wollen [42]), der usurpirten Herrschaft des Odoaker entrissen. Und wenn er auch nach gelungener Eroberung sich in aller und jeder Hinsicht als unabhängiger Herrscher gerirte, und ohne den Titel eines Römischen Kaisers anzunehmen, doch alle Rechte eines solchen in völlig selbstständiger Weise ausübte, so gab er sich doch in Folge dieses eigen-

---

von 1845. Nr. 10—16, wodurch die meisten Behauptungen Glöden's vollständig widerlegt werden.

39) Dies ist die gewöhnliche Annahme. Glöden a. a. O. §§. 4. 5. sucht zwar darzuthun, daß darin die **Lex Romana Visigothorum** benutzt worden, die Entstehung dieses Edicts also nach dem J. 506 zu setzen sei. Er wird aber widerlegt durch Walch a. a. O. S. 59—62. und **Haenel, Prolegom L. Rom. Visigothor. p. XCI sq.**

40) Edict. Theodorici Prooem.: »praesentia jussimus edicta pendere.«

41) Siehe unten Anm. 46. 48.

42) So nach **Jornandes**, de reb. Getic. c. 86. Vgl. aber dazu **Procopius** de bello Gothico I, 1., wonach Kaiser Zeno selbst es war, welcher, um sich eines übermächtigen und noch dazu rebellischen Vasallen zu entledigen, ihm den politisch klugen Rath ertheilte, nach Italien zu marschiren, um durch Bekriegung Odoaker's das westliche Reich für sich und seine Gothen zu erobern, und nach Bewältigung des Usurpators daselbst über die Römer und sämmtliche Italiker zu herrschen, indem dies besser sei, als sich der Gefahr eines Krieges wider den Kaiser auszusetzen: »Ζήνων δὲ βασιλεὺς τὰ παρόντα εὖ τίθεσθαι ἐπιστάμενος, Θευδερίχῳ παρῄνει ἐς Ἰταλίαν πορεύεσθαι καὶ Ὀδοάκρῳ ἐς χεῖρας ἰόντι τὴν ἑσπερίαν ἐπικράτησιν αὐτῷ τε καὶ Γότθοις πορίζεσθαι· ἄμεινον γάρ οἱ εἶναι . . . τύραννον βιασαμένῳ Ῥωμαίων τε καὶ Ἰταλιωτῶν ἄρχειν ἁπάντων, ἢ βασιλεῖ διαμαχομένῳ ἐς τόσον κινδύνου ἰέναι.«

thümlichen Verhältnisses den Schein, als ob sein Reich weiter nichts als eine Fortsetzung des Weströmischen sei, suchte in diesem Sinne die frühere Verbindung desselben mit dem östlichen Reiche wie ein ungetrübtes Einvernehmen mit diesem aufrecht zu erhalten, und dadurch zugleich seine eigene Stellung den Gothen selbst wie den Germanischen Königen des Westens gegenüber zu erhöhen [43]).

Dem entsprechend behielt er daher auch vollständig die Formen der Römischen Verfassung, wie der Römischen Civilverwaltung den Römern gegenüber bei, und wies, um das eingedrungene Gothische Element der danach bestehenden Ordnung einzufügen, dem Gothischen Volke, der erfolgten Ansiedlung ungeachtet, die Stellung des Heeres an. Wie die Römer durch die früheren Reichs- und Provinzialbehörden, so wurden daher die Gothen nach wie vor durch Grafen regiert, welche der König aus ihrer Mitte bestellte, in der Weise, daß dieselben dem nationalen Herkommen gemäß mit dem Heerbefehl zugleich die bürgerliche Gerichtsbarkeit übten. Nur erfuhr diese auch nach Römischer Verfassung begründete Gerichtsbarkeit der militärischen Obern [44]) dadurch eine nicht unbeträchtliche Erweiterung, daß diese Comites Gothorum nicht bloß über die Streitigkeiten der Gothen unter einander, sondern auch über die Streitigkeiten zwischen Gothen und Römern richteten, einerlei ob der Gothe, also der Soldat, Beklagter oder Kläger war, jedoch immer mit Zuziehung eines Römischen Richters, damit auf diese Weise Jedes Recht gewahrt und die unter Gothen und Römern bestehende Rechtsgleichheit aufrecht erhalten bleibe [45]).

---

43) Siehe insbesondere Cassiodorus, Variar. I, 1., das Schreiben Theodorich's an den Kaiser Anastasius.

44) Vgl. Bethmann-Hollweg, Handbuch des Civilprocesses I. §. 8.

45) Ueber diese Bedeutung des Comes Gothorum siehe Glöden a. a. O. §§. 8—15; Hegel a. a. O. I. S. 115—25; und vgl. Cassiodorus, Variar. VII, 3. die Formula Comitivae Gothorum per singulas provincias: »Cum, Deo juvante, sciamus, Gothos vobiscum habitare permixtos, ne qua inter consortes, ut assolet, indisciplinatio nasceretur, necessarium duximus, illum sublimem virum . . . . ad vos Comitem destinare, qui secundum edicta nostra inter duos Gothos litem debeat amputare: si quod etiam inter Gothum et Romanum natum fuerit fortasse negotium, adhibito sibi prudente Romano certamen possit aequabili ratione distringere. Inter duos autem Romanos Romani audiant, quos per provincias dirigimus, cognitores: ut unicuique sua jura serventur, et sub diversitate judicum una justitia complectatur universos etc.« Mit diesen Anordnungen und diesen Aussprüchen ist die Annahme Glöden's a. a. O. §. 6., daß, von

Dieses Regierungssystem und der dadurch begründete Rechtszustand brachte es nun auch von selbst mit sich, daß die Gothen, wenn sie auch im Uebrigen ihr nationales Recht beibehielten, doch in vielen Beziehungen den Ordnungen der Römischen Verfassung und den Satzungen des Römischen Rechts unterworfen werden mußten. Und noch mehr wirkte nach dieser Richtung das Streben Theodorich's hin, seine Gothen Römischer Bildung zugänglich zu machen, und durch den unter ihnen hervorgerufenen gegenseitigen Verkehr beide Völker möglichst nahe einander zu verbinden.

Diesen Zustand der Dinge fester zu ordnen, und diese Entwicklung zu befördern ist daher auch der ersichtliche Zweck des Edicts, welches Theodorich, als der gemeinsame Beherrscher der Römer und der Ostgothen, im Interesse der öffentlichen Ruhe und der allgemeinen Rechtssicherheit, mit gleich verbindlicher Kraft für beide Völker erließ [46]). Dasselbe hat die Bedeutung einer Lex edictalis [47]), und sucht durch seine Bestimmungen auf der einen Seite dem eingerissenen Hange zur Ungesetzlichkeit und Eigenmacht, hauptsächlich wohl den gewaltthätigen Neigungen der Gothen zu steuern, das Ansehn und die Kraft der Gerechtigkeitspflege zu heben, deren Ausübung zu regeln, und durch die Anweisungen, welche es über die Bedeutung und die Formen einzelner Rechtsverhältnisse und Rechtsgeschäfte ertheilt, den Gothen die Theilnahme am privatrechtlichen Verkehr der Römer zugleich zu erschließen und zu erleichtern. Im Uebrigen macht es dagegen überall keinen Anspruch auf die Bedeu-

---

einigen untergeordneten Ausnahmen abgesehen, auch für die Gothen als solche, und in ihren gegenseitigen Beziehungen das Römische Recht schlechthin Geltung behauptet habe, nur durch die aller gezwungensten Deutungen zu vereinigen: siehe darüber Walch a. a. O. S. 43 folgg.

46) Edictum Theodorici, Prologus: »Querelae ad nos plurimae pervenerunt, intra provincias nonnullos legum praecepta calcare. Et quamvis nullus injuste factum possit sub legum auctoritate defendere, nos tamen cogitantes generalitatis quietem, et ante oculos habentes illa, quae possunt saepe contingere, pro hujusmodi casibus terminandis praesentia jussimus edicta pendere: ut, salva juris publici reverentia, et legibus omnibus cunctorum devotione servandis, quae Barbari Romanique sequi debeant super expressis articulis, edictis praesentibus evidenter cognoscant.« Siehe auch unten Anm. 48 den Epilogus.

47) Dafür spricht außer der Form selbst die ganze Art und Weise, wie Theodorich redend darin auftritt. Nach Glöden a. a. O. §. 28. wäre es dagegen bloß eine declaratorische Verordnung, eine Declaration des bestehenden Rechts, den Formae Praefectorum praetorio vergleichbar.

tung einer vollständigen Gesetzgebung, sondern beschränkt sich auf einzelne besonders häufig vorkommende Verhältnisse und Fälle, und läßt in allen nicht ausdrücklich bestimmten Beziehungen das bisherige Recht seiner eigenen Erklärung gemäß unverändert fortbestehen [48]).

Es besteht, außer einer einleitenden Vorrede und einem Nachwort, aus 154 kurzen Kapiteln, welche ohne alle Spur irgend eines systematischen Zusammenhangs, scheinbar völlig planlos, lose aneinander gereiht sind, und nähert sich durch seine Form den Leges Barbarorum in höherem Grade noch, als dies schon bei der Lex Romana Burgundionum der Fall ist. Die ursprüngliche Fassung der Quellen, aus welchen sein Inhalt hervorgegangen, ist darin gänzlich zerstört worden, und es fehlen zugleich alle näheren Hinweisungen auf die Stellen, welchen die einzelnen Sätze enthoben sind. Die wissenschaftliche Ausbeute, welche es uns für unsere Kenntniß des Römischen Rechts gewährt, ist daher auch äußerst gering [49]).

Auch von Athalarich, dem unmündigen Nachfolger des Theodorich, hat sich ein ähnliches, jedoch kleineres Edict erhalten, welches gleichfalls auf Römischem Rechte ruht und dessen fortdauernde Geltung bestätigt [50]).

Das Römische Recht selbst hatte sich aber auf diese Weise in Italien unter der Herrschaft der Ostgothen nicht bloß reiner und

---

48) Edictum Theodorici, Epilogus: »Haec, quantum occupationes nostrae admittere, vel quae nobis ad praesens occurrere potuerunt, cunctis (so richtig Glöden a. a. O. S. 152. a. statt des sinnlosen a victis der Ausgaben) tam Barbaris quam Romanis sumus profutura complexi: quae omnium Barbarorum sive Romanorum debet servare devotio. Quae comprehendere nos vel Edicti brevitas, vel curae publicae non siverunt, quoties oborta fuerint, custodito legum tramite terminentur etc.« Vgl. auch oben Anm. 46 den Prologus.

49) Gedruckt ist es zuerst hinter der Editio princeps von Cassiodori Variarum Libri XII. Paris. 1579. Fol., und ist eben so auch den folgenden Ausgaben der Werke Cassiodor's angehängt worden. Außerdem findet es sich in sämmtlichen Ausgaben der Leges Barbarorum, bei Walter, Corp. jur. Germ. I. p. 391—414., dagegen nicht in den Sammlungen der vorjustinianischen Quellen des Römischen Rechts, wovon nur das Bonner Corpus jur. Rom. antejustiniani eine Ausnahme machen wird. Die beste Ausgabe und Bearbeitung ist: G. F. Rhon, Commentatio ad Edictum Theodorici Regis Ostrogothorum. Halae 1816. 4. Uebrigens siehe Glöden a. a. O. S. 4.

50) Dasselbe ist enthalten in Cassiodorus, Variar. IX, 18., und wird dem Bonner Corpus juris Rom. antejust. gleichfalls einverleibt werden. Vgl. darüber Gretschel, ad Edictum Athalarici Regis Ostrogothorum Commentatio. Lips. 1828. 4.

vollständiger erhalten, als es in den übrigen Germanischen Reichen der Fall war [51]), sondern es hatte hier auch in gewisser Hinsicht durchaus die Bedeutung behauptet, welche es bis dahin als das gemeine Recht des Landes gehabt hatte, indem die Geltung und Anwendung des Gothischen Rechts für die Gothen, so weit sie wirklich stattfand, seiner Geltung und Anwendung gegenüber nur als Ausnahme erschien. Nach der im J. 535 begonnenen und im J. 553 vollendeten Wiedereroberung Italiens von Seiten des Oströmischen Reiches stand daher auch der unmittelbaren Einführung der Justinianischen Gesetzgebung überall kein Hinderniß weiter entgegen. Und so trat sie denn auch nach erfolgter Publication, mit ausschließlichem Ansehn begabt, ganz in derselben Weise an die Stelle der bisherigen Rechtsquellen, in welcher dies im Oströmischen Reiche selbst der Fall gewesen war [52]).

Zwar wurde durch den im J. 568 erfolgten Einbruch der Longobarden der größte Theil Italiens bis auf den Exarchat von Ravenna nebst der Pentapolis, den Ducat von Rom, und einige Landschaften des Südens der Herrschaft des Oströmischen Reiches wieder entrissen. Allein dessenungeachtet erhielt sich doch das Römisch-Justinianische Recht nicht nur in diesen Gegenden unausgesetzt in Gebrauch [53]), sondern behauptete sich auch im Reiche der Longobarden [54]) in fortwährender Geltung, wenn auch hier nur neben dem Longobardischen Rechte [54a]), als das persönliche Recht der unterworfenen Römer [55]), wie ungünstig auch deren äußere Lage, wenigstens

---

51) Auch die vorübergehende Herrschaft Odoaker's hatte in dem Bestande desselben nichts verändert, siehe über diese Savigny a. a. O. I. §. 102. — Gaupp a. a. O. §. 65. — Walter a. a. O. §. 39.

52) Siehe oben §. 40. Anm. 2.

53) Das Nähere bei Savigny a. a. O. I. §§. 105—108. II. §§. 64—71.

54) Ueber die Verfassung und den Rechtszustand dieses Reiches überhaupt, welche in neuerer Zeit Gegenstand sehr ausführlicher Untersuchungen und Erörterungen geworden sind, siehe Walter a. a. O. §§. 43—46. Vgl. auch Gaupp a. a. O. §§. 73—79.

54a) Ueber dieses siehe außer Savigny a. a. O. II. §§. 74. 75., und Eichhorn a. a. O §§. 148. 265, insbesondere Merkel, Geschichte des Langobardenrechts. Berlin 1850. 8., und die darauf ruhende Darstellung Walter's a. a. O. §§. 46. 148. 293. 294.

55) Das Nähere bei Savigny a. a. O I. §§. 117—131. II. §§. 74—94. Vgl. Lex Rotharis c. 390: »Omnes gargangi, qui de exteris finibus in regni nostri finibus advenerint, seque sub scuto potestatis nostrae subdiderint, legibus nostris Langobardorum vivere debeant, nisi legem suam a nostra pietate meruerint.« und Lex Liutprandi

in der ersten Zeit der Eroberung sich gestaltete, und wie vollständig hier auch jede Spur Römischer Verfassung verschwand[56]). Und dieser Zustand der Dinge dauerte auch dann noch im Wesentlichen unverändert fort, als durch die im J. 755 vollzogene Schenkung des von dem Fränkischen Könige Pipin den Longobarden wieder entrissenen Exarchats an die Römische Kirche und den Römischen Staat, die Respublica Romana, die Herrschaft des Oströmischen Reiches auch über diese Länder beseitigt, und der Grund zu dem späteren Kirchenstaate gelegt, wenige Jahre darauf, im J. 774, das Lombardische Reich seinerseits durch Karl den Großen dem Fränkischen Reiche einverleibt, und im J. 800 durch die von Seiten des Papstes geschehene Krönung Karl's zum Kaiser die Römische Kaiserwürde und damit in gewissem Sinne das Weströmische Reich selbst wiederhergestellt worden war[57]).

Nur hatte diese Verbindung Italiens mit dem Fränkischen Reiche die Folge, daß das in diesem herrschende System der persönlichen Rechte im weitesten Umfange auch in Italien Eingang fand, und zwar nicht nur in den Longobardischen Theilen desselben[58]),

---

VI, 37: »De scribis hoc prospeximus, ut qui chartulas scribunt, sive ad legem Langobardorum, quoniam apertissima et paene omnibus nota est, sive ad legem Romanorum, non aliter faciant, nisi quomodo in illis legibus continetur. Nam contra Langobardorum legem aut Romanorum non scribant.« und VI, 74: »Si Romanus homo mulierem Langobardorum tulerit ... quia postquam marito Romano se copulaverit ... Romana effecta est, et filii, qui de eo matrimonio nascuntur, secundum legem patris Romani sunt, et patris lege vivunt.«.

56) Dies gilt insbesondere auch von der Römischen Städteverfassung, wie der entgegengesetzten Annahme Savigny's gegenüber nach den neueren Untersuchungen Bethmann-Hollweg's, Ursprung der Lombardischen Städtefreiheit. S. 1—175 und Hegel's, Geschichte der Städteverfassung in Italien, insbesondere I. S. 336—449, um so weniger bezweifelt werden kann, als sich dieselbe auch in den von der Herrschaft der Longobarden frei gebliebenen Theilen Italiens nicht in ihrer ursprünglichen Beschaffenheit erhielt, sondern schon früh wesentliche Umgestaltungen erfuhr: vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 176—209. und Hegel a. a. O. S. 126—335.

57) Vgl. Savigny a. a. O. I. §§. 109—116. II. §§. 72. 73. — Eichhorn a. a. O. §§. 130. 136. — Walter a. a. O. §§. 53. 54. 116. 161. 162.

58) Capitulare Langobardicum a. 783 c. 4. (= Lex Pippini Reg. Italiae 28. 29., bei Walter, Corp. jur. Germ. III. p. 616 sq.) »De diversarum generationum hominibus, qui in Italia commanent, volumus, ut ubicunque culpa contigerit, unde faida crescere potest, pro satisfactione hominis illius, contra quem culpaverit, secun-

sondern auch in dem eigentlich Römischen Gebiete, wo das Römische Recht selbst vielleicht am längsten seine ausschließliche Geltung behauptet hatte, indem im J. 824, bei Gelegenheit der Schlichtung der in der Stadt Rom entstandenen bürgerlichen Unruhen, durch eine Constitution Lothar's I. eine allgemeine Erklärung aller dortigen Einwohner veranlaßt ward, nach welchem Rechte Jeder hinfort leben wolle [59]), in ähnlicher Weise, wie früher schon im Longobardischen Reiche selbst eine allgemeine Feststellung des Jedem zukommenden Rechts versucht worden war [60]). Und da die Mischung verschiedener Volksgenossen in Italien stärker war, als sonst irgendwo, und stets neue Elemente zu den schon vorhandenen hinzukamen, so wurde es hier Sitte, bei dem Abschluß rechtlicher Geschäfte den darüber ausgestellten Urkunden eine besondere Erklärung oder Professio über die Nationalität, und damit zugleich über das persönliche Recht des Ausstellers einzuverleiben. Neben dem Römischen und dem Longobardischen Rechte kamen daher auch die übrigen im Fränkischen Reiche geltenden Volksrechte jetzt in Italien zu Geltung

---

dum legem ipsius, cui negligentiam commiserit, emendet. De statu vero ingenuitatis, aut aliis querellis, unusquisque secundum suam legem se ipsum defendat.« Cap. Ticinense a. 801 c. 8. (= Lex Langob. Caroli M. 89. bei Walter, Corp. jur. Germ. III. p. 597 sq.) »Ubicunque intra Italiam sive regius, sive ecclesiasticus, vel cujuslibet alterius hominis servus fugitivus inventus fuerit, a domino suo sine ulla annorum praescriptione vindicetur, ea tamen ratione, si dominus Francus, sive Alamannus, aut alterius cujuslibet nationis sit. Si vero Langobardus aut Romanus fuerit, ea lege servos suos vel acquirat, vel amittat, sicut inter eos antiquitus est constituta.«

59) Hlotharii Const. a. 824. c. 5. (bei Walter, Corp. jur. Germ. III. p. 643.) »Volumus ut cunctus populus Romanus interrogetur, quali lege vult vivere, ut tali lege, quali vivere professi sunt, vivant. Illisque denuntietur, ut hoc unusquisque, tam judices, quam duces vel reliquus populus sciat. Quod si offensionem contra eandem legem fecerint, eidem legi, qua profitentur vivere, per dispositionem pontificis ac nostram subjaceant.« Vgl. dazu Savigny a. a. O. I. §. 45. und Hegel a. a. O. I. S. 325 folgg.

60) Cap. Langob. a. 786. c. 8. (Monum. German. III. p. 51): »Explicare debent ipsi missi, qualiter domni regi dictum est, quod multi se complangunt, legem non habere conservatam, et quia omnino voluntas domni regis est, ut unusquisque homo suam legem pleniter habeat conservatam. . . . . Et per singulos inquirant, qualem habeant legem ex nomine, et nullatenus sine comite de ipso pago istam legationem perficiant . . .« Siehe Hegel a. a. O. II. S. 4 folg. und vgl. die Bemerkung Merkel's in Savigny's Gesch. des R. R. im M. A. VII. S. 2 folg.

und Anwendung, wie neben den darauf bezüglichen Gesetzen zahlreiche Urkunden bezeugen [61]).

Auf der anderen Seite verbreitete sich aber von Italien aus die Kenntniß und der Gebrauch des Justinianisch-Römischen Rechts auch in die übrigen Theile der Fränkischen Monarchie, ohne daß es indessen hier dasselbe ausschließliche Ansehn erlangt hätte, welches es nach seiner Einführung durch Justinian in Italien fortwährend behauptet hatte. Vielmehr erhielt sich hier die Lex Romana der Westgothen, und neben derselben auch der ächte Theodosische Codex in fortwährendem Gebrauch; die Anwendung der Justinianischen Gesetzgebung dagegen blieb vorherrschend auf die geistlichen Kreise und diejenigen Bestimmungen beschränkt, welche auf das kirchliche Leben Bezug hatten; es waren daher vorzugsweise der Codex und die Novellen, letztere in Form von Julian's Epitome, welche hier in Umlauf gesetzt wurden [62]). Im Uebrigen bildete sich dagegen über das gegenseitige Verhältniß dieser verschiedenen Quellen des Römischen Rechts überall keine bestimmte Ansicht und keine feste Norm aus, vielmehr schöpfte man die Kenntniß des Römischen Rechts, wo man ihrer bedurfte, da, wo man sie zunächst fand [63]). Und dieser Zustand wirkte auch auf den Rechtszustand Italien's insofern zurück, als auch dorthin die Kenntniß und in deren Gefolge vielleicht auch die Anwendung der Lex Romana Visigothorum sich verbreitete [64]).

Im Westgothischen Spanien dagegen war die gerichtliche Anwendung des Römischen Rechts bereits um die Mitte des 7ten Jahrhunderts durch ein Gesetz König Chindaswind's, von 642—652, aufgehoben, und die Lex Visigothorum, welche allmälig zu einem ziemlich umfangreichen Gesetzbuche herangewachsen war, zur alleinigen Entscheidungsnorm für alle vorkommenden Rechtsstreitigkeiten erhoben

---

61) Ueber diese Professiones siehe Savigny a. a. O. I. §§. 41—45. und vgl. dazu Gaupp a. a. O. §. 37.

62) Ueber das Römische Recht im Fränkischen Reiche siehe Savigny a. a. O. I. §§. 94—101. II. §§. 28—57, und über die erhaltenen Spuren seiner Kenntniß und seines Gebrauchs im Klerus ebendaselbst II. §§. 95—110.

63) Vgl. Eichhorn a. a. O. §. 157.

64) Siehe Savigny a. a. O. II. §§. 93. 94. Doch kann die s. g. Lex Romana Utinensis nicht mehr als Beweis hiefür benutzt werden: denn siehe oben Anm. 18.

worden [65]). Und in dem ehemals Römischem Britannien hatte sich nach dem in der ersten Hälfte des 5ten Jahrhunderts erfolgten Abzuge der Legionen, unter der Herrschaft der Angelsächsischen Eroberer jede Spur der Geltung des Römischen Rechts verloren, wenngleich späterhin im Kreise der Geistlichkeit auch hier einzelne Spuren seiner Kenntniß sich finden, und von dem benachbarten Frankreich aus einzelne Exemplare der Westgothischen Lex Romana dorthin gedrungen sind [66]).

Abgesehen von den unbedeutenden Stücken des südlichen Italiens, in welchen die Herrschaft der Byzantinischen Kaiser noch bis gegen das Ende des 11ten Jahrhunderts unter großen Schwankungen, fast nur zum Schein, sich behauptete [67]), blieb daher die Geltung und der Gebrauch des Römischen Rechts auf den Umkreis der Fränkischen Monarchie Karl des Großen beschränkt, welche seit der Wiederherstellung der Römischen Kaiserwürde gewissermaßen eine Fortsetzung des Weströmischen Reiches selbst war.

Wie bedeutend aber auch demnach immerhin noch der Umfang seiner äußeren Geltung und Anwendung war, so gestalteten sich in der Wirklichkeit beide doch nur höchst unvollkommen:

Zwar dauerte da, wo das Römische Recht selbst seine Geltung behauptete, auch das Studium desselben stets in einem bestimmten Umfange fort. Und in Rom insbesondere hatte die in der Kaiserzeit entstandene öffentliche Rechtsschule [68]) als eine vom Staat do-

65) Lex Visigothor. II, 1. c. 9.: »Alienae gentis legibus ad exercitium utilitatis imbui et permittimus, et optamus: ad negotiorum vero discussionem et resultamus et prohibemus. Quamvis enim eloquiis polleant, tamen difficultatibus haerent: adeo, cum sufficiat ad justitiae plenitudinem et perscrutatio rationum, et competentium ordo verborum, quae codicis hujus series agnoscitur continere, nolumus sive Romanis legibus, sive alienis institutionibus amodo amplius convexari.« Noch strenger lautet das als c. 10. folgende Gesetz seines Nachfolgers Recceswind, wenngleich dasselbe sich zunächst auf die von ihm ausgegangene neue Redaction des Westgothischen Gesetzbuches selbst bezieht. Uebrigens siehe über das Westgothische Gesetzbuch selbst oben Anm. 12.

66) Vgl. Savigny a. a. O. II. §§. 58. 59. und Gaupp a. a. O. §§. 81. 82. — Ueber den Codex Wilhelms von Malmesbury siehe Savigny a. a. O. II. S. 61 folgg. — Witte, C., De Guil. Malmesburiensis cod. L. Rom. Visigothor. diss. Vratislaviae 1831. 8. und Haenel, Prolegom. L. Rom. Visigothor. p. LV—LVII.

67) Siehe darüber Gibbon, History of the Decline and Fall of the Roman Empire, Chapter LVI; und vgl. über die Normannen in Unteritalien, welchen diese Länder zuletzt zur Beute wurden, Gaupp a. a. O. §. 80.

68) Siehe oben S. 226 folg.

tirte Anstalt nicht nur unter der Ostgothischen Herrschaft fortbestanden [69]), sondern war auch nach der Wiedereroberung Italiens von Justinian auf's neue ausdrücklich bestätigt worden [70]). Es leidet daher auch keinen Zweifel, daß in Folge der von ihm verordneten Einführung seiner Gesetzgebung auch seine Rechtsbücher dort in derselben Weise zum Gegenstande des Rechtsunterrichts gemacht wurden, wie dies im Orient seinen hierauf bezüglichen Verordnungen gemäß auf den Rechtsschulen zu Constantinopel und Beryt der Fall war [71]). Allein sein persönlicher Einfluß war hier viel zu schwach, die Oströmische Herrschaft selbst viel zu kurz und zu wenig nachhaltig, die Zeit, welche auf den Einbruch der Longobarden folgte, viel zu bewegt und unruhig, überhaupt zu ungünstig für jede Art des wissenschaftlichen Betriebes, als daß seine Gesetzgebung hier denselben Erfolg auf die Hebung des Rechtsstudiums und die wissenschaftliche Bearbeitung des Römischen Rechts zu äußern vermocht hätte, welchen sie im Orient im ersten Jahrhundert nach ihrem Erscheinen geäußert hat. Bestand daher auch die Römische Rechtsschule wahrscheinlich nicht bloß so lange, als die Griechische Herrschaft selbst dauerte, sondern auch später noch unausgesetzt fort [72]), so ist doch ihr Dasein und Wirken kaum zu bemerken, und so ist denn auch überall keine irgend bedeutendere wissenschaftliche Anregung von ihr ausgegangen.

Die einzigen etwa nennenswerthen Spuren einer schriftstellerischen Bearbeitung des Justinianisch-Römischen Rechts, welche vielleicht von ihr herrühren, bestehen in der früher schon gelegentlich erwähnten s. g. Turiner Glosse zu den Institutionen, welche in ihren älteren Bestandtheilen vielleicht noch der Zeit Justinian's

---

69) Wie sich außer der Art, in welcher sie in der Const. »Omnem reipubl.« §. 7. von Justinian als bestehend erwähnt wird, insbesondere auch aus einer auf die Studienanstalt zu Rom bezüglichen, in Cassiodor. Variar. IX, 21. mitgetheilten Verordnung Athalarich's ergiebt. Vgl. Savigny a. a. O. I. §. 133. f., und siehe die folgende Anmerkung.

70) Sanctio pragmatica »Pro petitione Vigilii« c. 22: »Annonam etiam, quam et Theodoricus dare solitus erat, et nos etiam Romanis indulsimus, in posterum etiam dari praecipimus, sicut etiam annonas, quae grammaticis, ac oratoribus, vel etiam medicis, vel juris peritis antea dari solitum erat, et in posterum suam professionem scilicet exercentibus erogari praecipimus, quatenus juvenes liberalibus studiis eruditi per nostram rempublicam floreant.«

71) Siehe oben §. 38. Anm. 40—45.

72) Vgl. Savigny a. a. O. I. §. 138.

selbst angehört [73]), und zwei kleinen Aufsätzen, dem s. g. Dictatum de consiliariis, welches in Beziehung auf einige besondere Rechtsmaterien einen Nachweis der Stellen giebt, an welchen sie in Justinian's Gesetzgebung abgehandelt sind, insofern gleichsam ein Repertorium darstellt, und der s. g. Collectio de tutoribus, einer kurzen Erörterung derjenigen ihrer Bestimmungen, welche sich auf die Haftung mehrerer Mitvormünder gegenüber dem Pupillen beziehen [74]). In wissenschaftlicher Hinsicht gänzlich werthlos haben diese Productionen aber eigentlich nur dadurch für uns ein Interesse, daß sie noch eine vollständige Kenntniß aller Theile der Justinianischen Gesetzgebung, insbesondere auch der Digesten verrathen.

Denn wenn auch, wie bereits bemerkt worden ist, diese Gesetzgebung selbst in Italien sich unausgesetzt in Geltung erhielt, so trat doch der Gebrauch der Digesten alsbald um deswillen völlig gegen den der übrigen Bestandtheile zurück, weil ihr Verständniß die wissenschaftliche Fassungskraft der Zeit zu weit überstieg. In der Praxis behalf man sich daher so gut es eben gehen wollte, mit den Institutionen, dem Codex, dessen letzte drei Bücher, weil das in ihnen enthaltene öffentliche Recht zu den veränderten Zuständen nicht mehr paßte, gleichfalls der Vergessenheit anheim fielen [75]), und Julian's Novellenauszuge, dem Liber Novellarum. Die Digesten dagegen blieben alsbald gänzlich unbeachtet, und die Spuren ihrer Kenntniß und ihres Gebrauchs verschwinden eine längere Zeit hindurch so völlig, daß eben in Folge hievon später die Sage entstehen konnte, welche die Wiedereinführung des Römischen Rechts in Italien und die Entstehung der Rechtsschule zu Bologna an die Wiederauffindung der Pandekten bei Gelegenheit der Eroberung von Amalphi durch Lothar II., und deren Ueberführung nach Pisa im J. 1137 anknüpft [76]). Da nun sie gerade den eigentlichen Kern und Mittelpunkt der Justinianischen Gesetzgebung bilden, und nur von ihnen

73) Siehe oben §. 37. Anm. 33. Sie erstreckt sich von Inst. I, 13. §. 4. bis IV, 1. §. 16. und findet sich vollständig abgedruckt in Savigny, Geschichte des R. R. im M. A. II. S. 429—76., womit zu vergleichen II. §. 71. und VII. S. 56—63.

74) Vgl. Savigny a. a. O. II. §§. 69. 70. Sie sind beide früher fälschlich Julian zugeschrieben worden, hinter dessen Novellenauszuge P. Pithou sie nebst der Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum fand, mit welcher zugleich er sie zuerst herausgab; siehe oben §. 35. Anm. 58. 59.

75) Siehe auch oben S. 314 folgg.

76) Vgl. Savigny a. a. O. II. §. 35—38. und siehe oben S. 326 folgg.

aus eine vollständige Einsicht in das Wesen und den inneren Zusammenhang derselben zu gewinnen ist, so konnte auch da, wo sie galt, die Kenntniß und der Gebrauch des in ihr enthaltenen Rechts nur höchst mangelhaft sein. Und wie tief in Italien selbst das wissenschaftliche Verständniß des Römischen Rechts gegen den Beginn des 9ten Jahrhunderts gesunken war, dafür liefert der in diesem entstandene völlig barbarische Auszug des Codex, die früher schon gelegentlich erwähnte s. g. Summa Perusina[77]), den sprechendsten Beleg.

Noch unvollkommener mußten aber die Kenntniß und der Gebrauch des Römischen Rechts da sich gestalten, wo die Lex Romana der Westgothen das herrschende Rechtsbuch war. Denn wenn auch in diesen Gebieten gleichfalls einzelne Spuren einer wissenschaftlichen Beschäftigung mit dem Römischen Recht sich zeigen, wohin insbesondere die im Fränkischen Reiche vom 6ten bis zum 9ten Jahrhundert entstandenen Glossen und Zusätze zum Westgothischen Breviar, wie die aus diesem gefertigten Auszüge gehören[78]), und eben so auch hier, vielleicht schon früher, als in Italien selbst, auf den Schulen, in welchen unter dem Rahmen der sieben freien Künste, Grammatik, Rhetorik, Dialektik (Trivium), Arithmetik, Geometrie, Musik und Astronomie (Quadrivium), diejenigen Wissenschaften gelehrt wurden, welche im Abendlande seit dem Beginn des Mittelalters als die Grundlage und der Inbegriff der höheren Geistesbildung betrachtet wurden, das Römische Recht, etwa in Verbindung mit der Rhetorik, oder auch, wie Savigny meint, der Dialektik, in einem bestimmten Umfange zum Gegenstand des Unterrichts gemacht ward[79]), so blieb doch diese Bildung und diese wissenschaftliche Thätigkeit zunächst auf den Kreis der Geistlichkeit beschränkt, für welche eine gewisse Kenntniß des Römischen Rechts um deswillen Bedürfniß war, weil seine Bestimmungen, wie schon bemerkt ist, nicht nur eine Hauptquelle des kirchlichen Rechts selbst bildeten, sondern auch die äußere Stellung der Kirche wie der Geistlichen im Staate, und deren Theilnahme am bürgerlichen Rechtsverkehr regelten[80]).

Unter diesen Umständen wurde die Kenntniß des Römischen

77) Siehe oben §. 40. Anm. 49.
78) Siehe oben Anm. 16—18.
79) Vgl. Savigny a. a. O. I. §§. 134—35. II. §§. 42. 43.
80) Siehe oben Anm. 6 und 62.

Rechts in demselben Maße, in welchem der Stand der Kultur fortwährend sank, bis gegen das 9te Jahrhundert hin mehr und mehr traditionell, und beschränkte sich auf diejenigen Rechts- und Geschäftsformen, welche die praktische Handhabung desselben in gerichtlichen und außergerichtlichen Acten regelten, so wie diejenigen Sätze des materiellen Rechts, welche wegen der Beziehung, die sie auf den Verkehr des gemeinen Lebens, oder sonst häufiger vorkommende Fälle hatten, gleichsam gewohnheitsmäßig sich in Gebrauch erhielten. Von einer eigentlich kunstmäßigen, oder auch nur durch wissenschaftliches Bewußtsein bestimmten Anwendung des Römischen Rechts zeigt sich dagegen nirgends eine Spur. Vielmehr hat diese Anwendung, wie die uns erhaltenen Urkunden [81]) und Geschäftsformulare [82]) bezeugen, größtentheils vollständig den Charakter rein mechanischer Aeußerlichkeit [83]). Und da nirgends eine völlig umfassende und in sich zusammenhängende Kenntniß des Römischen Rechts zu finden war, so hing es gewisser Maßen vom Zufall ab, welche seiner Bestimmungen im einzelnen Falle wirklich zur Anwendung gebracht wurden.

Zu der Bedeutung eines bloßen Volksrechts herabgesetzt, und nur noch als das persönliche Recht eines besonderen räumlich nicht weiter gesonderten Volksstammes geltend, hatte es zudem seine äußere wie innere Geschlossenheit verloren. Die geselligen und staatlichen Zustände und Einrichtungen, aus welchen es hervorgegangen und

---

81) Ueber diese Urkunden, welche einen Hauptbeweis für die Fortdauer und den Gebrauch des Römischen Rechts im Mittelalter bilden, verbreitet sich mit großer Ausführlichkeit Savigny a. a. O. I. §. 106. II. §§. 37—41. 65—68. 73. 80—83. Besonders wichtig und lehrreich ist eine Anzahl von Originalurkunden auf Papyrus welche aus Ravenna und dessen Umgebung herrühren, und von Odoaker an bis tief in die Zeit der Griechischen Herrschaft sich erstrecken. Dieselben sind gesammelt und mit Erläuterungen herausgegeben in I papiri diplomatici raccolti ed illustrati dall' Abbate Gaetano Marini. Romae 1805. Fol. und daraus wieder abgedruckt in Spangenberg, Juris Romani tabulae negotiorum solemnium, modo in marmore, modo in charta superstites. Lipsiae. 1822. 8.

82) Dergleichen Formulare finden sich, mit solchen, die auf Germanische Rechtsverhältnisse Bezug haben, untermischt, in den verschiedenen Formelsammlungen, welche im Mittelalter entstanden, und gewöhnlich in den Ausgaben der Leges Barbarornm mit abgedruckt sind, bei Walter, Corp. jur. German. III. p. 283—558. Vgl. darüber Eichhorn a. a. O. §. 156. und Walter, Deutsche Rechtsgesch. §. 152. So weit ihr Inhalt auf Römisches Recht Bezug hat, werden dieselben besprochen von Savigny a. a. O. I. §. 98. II. §§. 44—46. VII. S. 49. 50.

83) Vgl. Savigny a. a. O. I. §. 140. II. §§. 65. 66.

durch welche es getragen worden war, veränderten sich immer mehr. Und so wenig die Wissenschaft der damaligen Zeit die Kraft besaß, unter den veränderten Lebensbedingungen seine Fortbildung zu übernehmen, oder es auch nur den bestehenden Verhältnissen richtig anzupassen, eben so wenig war das lebendige Bewußtsein derer, für welche es galt, hiezu im Stande, oder bot sich in der Gesetzgebung ein geeignetes Organ hiezu dar.

Hatte daher auch das Römische Recht auf dem Gebiete des ehemaligen Römischen Reiches immerhin in keinem Augenblicke seine Geltung verloren, so war es doch anderseits in einem Zustande allmäligen Absterbens begriffen; es erschien dem Untergange geweiht, und würde dem Schicksale des Staates, welchem es seine Entstehung und Ausbildung verdankte, nicht entgangen sein, hätte nicht der eigenthümliche Entwicklungsgang, welchen das Staats- und Rechtsleben der abendländischen Völker und deren gesammter Culturzustand seit dem Zerfall des Fränkischen Reiches nahm, demselben eine erhöhte Bedeutung verliehen und eine neue Blüthe beschieden.

§. 43.

B. Die Wiederbelebung und neue Ausbreitung des Römischen Rechts in den neueren Europäischen Staaten *).

Seit der Mitte des 9ten Jahrhunderts trat in dem staatlichen und geselligen Zustande der verschiedenen Völker, welche in der Mo-

---

*) Ueber die äußere Verbreitung und Geltung des Römischen Rechts in den neueren Europäischen Staaten ist noch immer das Hauptwerk das Buch des Engländers **Duck, De Usu et Authoritate juris civilis Romanorum in dominiis Principum christianorum. Londini. 1649. 8.** und öfter, wenngleich dasselbe nicht frei von bedeutenden historischen Irrthümern ist. Schätzbare Ergänzungen erhält dasselbe durch die Angaben und Nachweisungen Warnkönig's, in Dessen Juristischer Encyclopädie oder organischer Darstellung der Rechtswissenschaft (Erlangen 1853. 8.) Th. I. Abth. II. Kap. III—VI. S. 202—389. — Außerdem sind auch noch anzuführen Spangenberg, Einleitung u. s. w. Th. I. Kap. IV. Abth. II. S. 89—116. — Burchardi, Lehrbuch des Röm. Rechts I. §. 160. 161. — Böcking, Institutionen §. 24. — Savigny's Geschichte des R. R. im M. A. behandelt dieses Thema nur beiläufig und mittelbar, indem sie, nachdem in den beiden ersten Bänden die Erhaltung des Römischen Rechts bis zum 11ten Jahrh. herab nachgewiesen ist, in den folgenden die Wiederherstellung und Ausbreitung der Römischen Rechtswissenschaft zum ausschließlichen Gegenstande ihrer Darstellung macht. — Das Nähere muß die Rechtsgeschichte und die Betrachtung des positiven Rechts der einzelnen Länder ergeben; hier können nur allgemeine Andeutungen mit vorherrschender Rücksicht auf das Deutsche Rechtsleben gegeben werden.

narchie Karl des Großen ihren Vereinigungspunkt gefunden hatten, eine wesentliche Veränderung ein:

Die Verfassung der einzelnen Staaten, in welche dieses Reich sich aufgelös't hatte, nahm durchgehends die Form des Feudalsystems an [1]). Und wie der Staat in Folge hievon sich in eine Mehrzahl selbstständiger Herrschaften und freier Gemeinwesen auflös'te, deren Inhaber und Genossen einen bestimmten, später unter dem Namen der Landeshoheit zusammengefaßten, Inbegriff obrigkeitlicher Gerechtsame eigenthümlich oder lehnbar an sich gebracht hatten [2]), so lös'te sich anderseits die bürgerliche Gesellschaft in eine Mehrzahl verschiedener Stände auf, deren Mitglieder sich eben so gegen einander abschlossen, wie unter einander wieder zur Wahrung der ihnen gleichmäßig und insofern auch gemeinsam zustehenden Berechtigungen auf das engste zusammenschlossen.

Die Reichsgewalt ihrerseits wurde hiedurch auf's äußerste geschwächt. Stand daher auch den Königen als deren Inhabern nach wie vor die oberste Leitung der gemeinen Reichsangelegenheiten zu, und wurde eben so auch die königliche Gewalt fortwährend als diejenige betrachtet, von welcher alle anderen im Staate bestehenden öffentlichen Gewalten ihr Recht ableiteten, so war doch ihre Wirksamkeit von selbst so weit beschränkt, als die Befugniß dieser ihr untergeordneten Gewalten reichte; und so wurde denn auch ihre unmittelbare Einwirkung auf den besonderen Rechtszustand der dadurch beherrschten Gebiete in den wichtigsten Beziehungen so gut wie völlig aufgehoben.

Die Kirche emancipirte sich vom Staate, und bildete sich zu einem selbstständigen Rechtsorganismus aus, welcher nicht nur die inneren Angelegenheiten seines Lebens völlig selbstherrlich ordnete, sondern auch da, wo er auf dem Boden weltlicher Verhältnisse stand, und insofern sich der Einwirkung des Staates nicht entziehen, wie seines Schutzes nicht entschlagen konnte, ihm gegenüber sich als eine völlig unabhängige, nicht bloß ihm ebenbürtige, sondern in gewisser Hinsicht auch höher stehende Macht gerirte [3]).

---

1) Siehe dessen treffliche Charakteristik bei Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 286.

2) Vgl. darüber Eichhorn a. a. O. §. 299 folgg.

3) Die allmälige Entstehung und Ausbildung der Ansichten über das Verhältniß von **Imperium** und **Sacerdotium**, welche für die Stellung der Kirche

Auf der andern Seite entwickelte sich dagegen in ihrem Kreise wieder die Idee, daß die ganze abendländische Christenheit, so weit sie in ihr geeinigt und durch sie verbunden sei, eine einzige große Rechtsgemeinschaft bilde, welche wie in dem Römischen Bischofe ihr geistliches, so in dem Römischen Kaiser, dessen Würde seit der Mitte des 10ten Jahrhunderts mit der des Deutschen Königs unauflöslich verknüpft war, ihr weltliches Oberhaupt anzuerkennen habe[4]).

In denjenigen Ländern endlich, in welchen Germanische und Romanische Bevölkerung seit Jahrhunderten untermischt durch einander wohnte, hatte sich im Laufe der Zeit allmälig eine Verschmelzung der verschiedenen Nationalitäten eingeleitet und vollzogen. Es waren dadurch neue Nationen entstanden; der anfängliche Gegensatz eines herrschenden und eines beherrschten Volkes, und die darauf beruhende politische Rechtsungleichheit der verschiedenen Stammesgenossen war in Folge hievon verschwunden; und eben so hatte mit der verschwindenden Verschiedenheit und Bedeutung der ursprünglich scharf gesonderten Nationalitäten zugleich auch das System der persönlichen Rechte seine Grundlage und seine Durchführbarkeit verloren.

Wie früher das Recht nach den verschiedenen Nationalitäten sich gesondert hatte, so particularisirte es sich daher jetzt nach den

---

zum Staate seit dem 9ten Jahrhundert maßgebend wurden, siehe bei Richter, Kirchenrecht §§. 21—26, und deren vollständige Ausführung bei Eichhorn, Kirchenrecht I. S. 180—194. Ihren schärfsten Ausdruck findet die im 13ten Jahrhundert siegreich durchgedrungene Auffassung der Kirche über ihr Verhältniß zur weltlichen Gewalt in dem can. 10. Dist. 96. womit zu vergleichen Nov. 6. praef. — can. 8. Dist. 10. — can. 6. Dist. 96. — cap. 6. X. d. majoritate et obedientia 1, 33. — cap. 1. eod. in Extrav. comm. 1, 8.

4) Siehe Eichhorn, Deutsche Staats= und Rechtsgesch. §§. 286. I., 289; und vergleiche die zahlreichen Aeußerungen und Belege dieser Ansicht bei Pfeffinger, Vitriarius illustratus Lib. I. Tit. IV. §§. 7. 8. Zur Bezeichnung dieses Verhältnisses diente das auf Ev. Lucae XXII, 33 gegründete Gleichniß von den zwei Schwertern, welches im Sachsenspiegel I, 1: »Tvei svert lit got in ertrike to bescermene de kristenheit. Deme pavese is gesat dat geistlike, deme keisere dat wertlike.« vom Standpunkte der Gleichberechtigung des Staats und der Kirche aus dargestellt, im jüngeren Schwabenspiegel dagegen, Vorwort d. (Lassberg): »Sit nv got des vrides furste haizet so liez er zwai swert hie uf ertriche. do er ze himel fvr zeschirme der cristenhait. div lech vnser herre sante peter beidiv einz von geistlichem gerihte. daz ander von weltlichem gerihte. Daz weltlich swert des gerihtes, daz lihet der babest dem chaiser. daz geistlich ist dem pabest gesetzet daz er da mite rihte.« der kirchlichen Auffassung gemäß ausgeführt ist, wie sie insbesondere in den am Schluß der vorigen Note angeführten Stellen sich ausgedrückt findet.

verschiedenen landeshoheitlichen Gebieten, individualisirte sich in diesen wieder nach den verschiedenen Ständen [5]), und nahm auf diese Weise überall einen territorialen Charakter und eine zugleich locale und ständische Färbung an.

Seine Fortbildung selbst geschah aber ganz überwiegend einerseits durch die besonderen Gewohnheitsrechte, welche sich im Anschluß an die eigenthümlichen Lebensverhältnisse der verschiedenen Länder, Orte und Stände überall in großer Fülle entwickelten, und durch die Urtheile und Weisthümer der Schöffen, welche in den verschiedenen Gerichten das Recht fanden und wiesen, äußerlich fixirt wurden; anderseits durch autonomische Satzungen, welche je nach der Lage der obwaltenden Umstände und der Verschiedenheit der betreffenden Fälle entweder die Form einseitiger landesherrlicher Verfügungen, obrigkeitlicher Verordnungen, bewilligter Privilegien hatten, oder auf der Grundlage vorausgegangener Vereinbarung der betheiligten Parteien als ein Vergleich über die ihnen gegen einander zustehenden Rechte festgestellt wurden, oder auch durch Beschlüsse von Gemeinden und Corporationen, Willküren, beliebt worden waren. Gewohnheiten und Statuten waren daher die herrschenden Rechtsquellen, ohne daß übrigens in formeller wie in materieller Hinsicht eine scharfe Grenzscheide zwischen ihnen selbst bestanden hätte, indem die Statuten meistens aufgezeichnetes Gewohnheitsrecht waren, und umgekehrt viel Gewohnheitsrecht auf der Grundlage alter, dem Gedächtniß entschwundener gewillkürter Satzungen ruhte. Der Einfluß der Reichsgesetzgebung dagegen, wenn er auch unter bestimmten Voraussetzungen immerhin noch sich geltend machen konnte, blieb fast durchaus auf den Bereich derjenigen Verhältnisse beschränkt, welche die Verfassung und das Leben des Reiches selbst zu ihrer Grundlage hatten, und, da sie aus der Unterordnung der besonderen Gebiete unter den Reichsverband hervorgingen, durch die diesen eigenthümlichen Organe der

---

5) Das letztere um so entschiedener, als für deren Genossen neben den allgemeinen Gerichten, in welchen nach Volksrecht oder Landrecht gesprochen wurde, überall sich besondere Gerichte gebildet hatten, in welchen, so weit ihre besonderen Gerechtsame in Frage standen, von den aus ihrer Mitte bestellten Schöffen gewisser Maßen nach Standesrecht d. h. Lehnrecht, Dienstrecht, Hofrecht, Stadtrecht verfahren und geurtheilt ward, gleichwie auch die Geistlichen nur vor den geistlichen Gerichten zu Recht standen. Siehe Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgesch. §§. 302. 303. und Walter, Deutsche Rechtsgesch. §§. 601—607.

Rechtsbildung nicht füglich ihre nähere rechtliche Bestimmung erhalten konnten. Sie war daher fast nur auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts thätig, und wirkte nur von hieraus auf den besonderen Rechtszustand der einzelnen Länder und Orte gestaltend und bestimmend ein. Ihre unmittelbare Einwirkung auf die Ausbildung des eigentlichen Privatrechts war dagegen gänzlich unbedeutend. Und so bildete sich dieses auch fast durchgehends in der Form particulären Rechts aus [6]).

Indessen hatte der Umstand, daß die particularrechtliche Entwicklung des Rechtslebens in den verschiedenen Ländern doch wieder auf einer in gewissem Umfange gemeinsamen Grundlage und unter dem Einflusse gleichartig wirkender Ursachen sich vollzog, einerseits die Folge, daß das durch sie erzeugte Recht seiner localen Färbung ungeachtet, in seinen Grundzügen dennoch überall eine sehr entschiedene Uebereinstimmung mit einander zeigte, wodurch die spätere Ausbildung eines gemeinen Rechts zugleich vorbereitet und erleichtert ward.

Und anderseits übte die Nationalität, wenn sie auch nicht länger das persönliche Recht des Einzelnen bestimmte, auf diese Entwicklung insofern einen sehr entscheidenden Einfluß aus, als da, wo einzelne Volksstämme auf einem bestimmten Gebiete sich rein erhalten, oder auch nur ein entschiedenes Uebergewicht über die ihnen beigemischten fremden Bestandtheile erlangt hatten, ihre Eigenthümlichkeit auch das Gepräge des in ihrem Kreise entstehenden territorialen Rechts ausschließlich oder vorherrschend bestimmte, während da, wo die verschiedenen Elemente in gleicher Stärke einander gegenüber gestanden hatten, und aus deren Mischung eine neue Nation hervorgegangen war, auch das Recht selbst einen gemischten Charakter annahm, und der Gang der äußeren Lebensentwicklung darüber entschied, welches der verschiedenen Rechtselemente im einzelnen Falle dem anderen den Vorrang abgewann.

Nur in den Ordnungen und Satzungen der Römischen Kirche entwickelte sich ein Recht, welches an keine Völker- und Ländergrenzen gebunden, seine Geltung so weit erstreckte, als der Umfang der Kirche selbst reichte, und in seinem besonderen Gebiete den Anspruch

---

6) Vgl. über diese ganze Entwicklung Eichhorn a. a. O. §§. 257—64. Walter a. a. O. §§. 290—309. und Warnkönig, Encyclopädie §. 97.

erhob, ein gemeines Recht der gesammten Christenheit als solcher zu sein.

Je mehr aber das bürgerliche Recht in der vorhin geschilderten Weise sich particularisirt und in dieser Particularisation wieder ständisch individualisirt hatte, um so entschiedener stellte sich alsbald, nachdem die Entwicklung, welche diese Richtung hervorgerufen hatte, zu einem bestimmten Abschluß gediehen war, und auf erweiterter Lebensgrundlage nunmehr wieder ein allgemeinerer Verkehr und eine freiere Anschauung der menschlich geselligen Verhältnisse sich auszubilden und geltend zu machen begann, überall das Bedürfniß eines Rechtes heraus, welches über dem besonderen Recht der einzelnen Orte und Stände stehend, und in seiner Gestaltung nicht weiter durch örtliche und ständische Rücksichten bestimmt, seiner Beschaffenheit nach dazu geeignet war, die stets fühlbarer hervortretenden Mängel und Lücken der verschiedenen Particularrechte zu ergänzen, und den gegenseitigen Verkehr der verschiedenen Lebenskreise unter einander zu vermitteln.

Hiezu bot sich nun in der einfachsten und ungezwungensten Weise gleichsam von selbst das Römische Recht dar. Dieses hatte in seiner späteren Entwicklung von dem beengenden Einflusse der eigenthümlich Römischen Nationalität sich frei zu machen gewußt. Das Privatrecht hatte sich in ihm schon früh vom öffentlichen Rechte losgesagt. Die bürgerliche Standesverschiedenheit der Einzelnen hatte von jeher nur einen untergeordneten Einfluß auf die Ausbildung desselben geübt; vielmehr hatte sich in seiner Entfaltung die natürliche Persönlichkeit des Menschen, so weit dessen Rechtsfähigkeit überhaupt anerkannt war, zur Grundlage der rechtlichen Persönlichkeit erhoben. Und wie die hieraus sich ergebenden Folgerungen für die Bestimmung seiner rechtlichen Stellung und die Beurtheilung seiner rechtlichen Handlungen maßgebend geworden waren, so hatten anderseits die Natur der einzelnen Lebensverhältnisse selbst und die durch die besondere Beschaffenheit des einzelnen Falles bestimmten Anforderungen einer durch sittliche Erwägungen geleiteten Gerechtigkeit, die naturalis ratio und die Aequitas, einen immer entschiedeneren Einfluß auf deren rechtliche Gestaltung und Behandlung gewonnen. Nach allen diesen verschiedenen Seiten hin stand daher seiner unmittelbaren Anwendung nichts weiter im Wege, sobald nicht eben solche Verhältnisse in Frage standen, welche auf dem eigen-

thümlichen Boden des neueren Volks- und Staatslebens erwachsen entweder außerhalb des Bereichs seiner Vorschriften standen, oder auch geradezu auf einem dem seinigen entgegengesetzten Princip beruhten. Und wie es sich einerseits durch die abstracte Allgemeinheit seiner Bestimmungen zur Ausfüllung der vorhandenen Lücke empfahl, so war es anderseits durch die ungemeine Reichhaltigkeit derselben, durch seine praktische Vollständigkeit und seine vollendete wissenschaftliche Ausbildung in noch höherem Maaße hiezu geeignet [7]).

In denjenigen Ländern, in welchen es sich in unausgesetzter Geltung behauptet hatte, war daher auch zur Befriedigung des gefühlten Bedürfnisses nichts weiter erforderlich, als die beinahe erstorbene Kenntniß desselben wieder zu erwecken, um es auf's Neue in voller Kraft wieder erstehen zu lassen. Nachdem dies aber geschehen, und es hier zugleich Gegenstand eines sehr lebendigen, wissenschaftlich anregenden Studiums geworden war, konnte es um so weniger fehlen, daß es mit der Ausbreitung dieses Studiums zugleich auch in den Rechtszustand aller übrigen den Einflüssen der Römischen Geistescultur unterliegenden Länder Europa's in größerem oder geringerem Umfange Eingang fand, je entschiedener auch hier das gleiche Bedürfniß nach Befriedigung rang, ohne daß doch die Gesetzgebung einerseits, oder die Wissenschaft anderseits die Kraft und die Fähigkeit besaßen, demselben Abhülfe zu gewähren; je weniger ferner schon sich bestimmte Grundsätze über die formellen Voraussetzungen gebildet hatten, von welchen die Geltung des im einzelnen Falle anzuwendenden Rechts abhängig war; je freieren Spielraum eben deshalb das richterliche Ermessen noch hatte, da, wo Gesetz und Herkommen es in Stich ließen, sich bei seinen Erwägungen und Entscheidungen durch das bestimmen zu lassen, was ihm der Natur des besonderen Falles gemäß als recht und vernünftig erschien [8]), zugleich aber auch, der eigenen Schwäche bewußt,

---

7) Siehe oben §§. 25. 32. und vgl. über die eigenthümliche Entwicklung und den Werth des Römischen Privatrechts, so wie über den Gegensatz in welchem es seiner eigenthümlichen Richtung und Ausbildung nach zu dem Germanischen Rechte steht, Stahl, Philosophie des Rechts (2te Aufl.) II. S. 393 folgg. — Gerber, Das wissenschaftliche Princip des gemeinen Deutschen Privatrechts (Jena 1846. 8.) S. 138—43. — Schmidt, L. A. Der principielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Rechte. Rostock. 1853. 8.

8) Ueber diese von ihm s. g. Autonomie der Gerichte siehe Eichhorn a. a. O. §. 258. und Gerber a. a. O. S. 111—116. Noch aus dem Ende des 15ten oder dem Beginn des 16ten Jahrhunderts berichtet **Nauclerus**, Chro-

geneigt war, sich hiebei durch äußere Auctoritäten bestimmen zu lassen, und in den Aussprüchen des Römischen Rechts alsbald den Ausdruck dessen zu finden glaubte, was Vernunft und Gerechtigkeit geboten, indem man schon früh anfing, dasselbe als Ratio scripta und ein Jus aequum im vollsten und höchsten Sinne zu betrachten.

Zunächst brach diese Entwicklung in Italien sich Bahn. Die alte Cultur der Römischen Kaiserzeit war hier, trotzdem daß es von den Stürmen der Völkerwanderung in vieler Hinsicht fast am stärksten betroffen war, nie völlig zu Grunde gegangen. Und wenn die Bildung auch in manchen Zeiten daselbst sogar noch tiefer zu stehen schien, als in anderen Theilen des Abendlandes, so hatten doch die Ueberreste der alten Litteratur und Kunst sich in Italien vollständiger erhalten, als sonstwo, wurden daher auch daselbst vorzugsweise aufgesucht, und von da aus nach anderen Gegenden hin mitgetheilt. Als daher im neunten Jahrhundert ein neuer Bildungstrieb und ein neues wissenschaftliches Streben, wie im Oriente bei Griechen und Arabern, so auch im Abendlande bei den Romanischen und Germanischen Völkern wieder erwachte, konnte es beinahe nicht fehlen, daß diese neue Cultur, so weit sie auf dem Boden des eigenthümlich Römischen Geisteslebens stand, und aus diesem ihre Nahrung zog, gerade in Italien am ersten feste Wurzel schlug, und daselbst rascher und kräftiger als anderswo zur Blüthe gedieh.

Außerdem war der Gedanke an Rom's Größe und Weltherrschaft hier zu keiner Zeit völlig erloschen. Die Römische Kirche betrachtete ihren Bestand fortwährend in einem bestimmten Umfange

---

nicon Tom. II. gen. 43. p. 332 in einer von Reyscher, Zeitschrift für Deutsches Recht I. S. 19 mitgetheilten Stelle: »In communi — — justitia per totam Sueviam administratur ab illiteratis; laici enim imperatorum legibus non utuntur — — sententiam dicunt, non ut leges censent, quarum nullam notitiam habent, sed prout ratio et consuetudo judiciorum dictat.« Eine solche naive Rechtsprechung war aber offenbar nur so lange haltbar, als der Charakter der Bildung selbst noch durchgehends die gleiche Ursprünglichkeit und Naivetät zeigte. Für jene Zeit war daher auch die Klage des Petrus de Andlo, De imperio Rom. Germanico Lib. II. c. 16. p. 130. (v. J. 1460): »Quid dicam de legum aequissimarum jurisque scripti observatione, quae fere nulla est, sed jure incerto vivitur, et in multitudine illiterata quod unicuique sui arbitrii discretione visum est, id in judiciis obtinere volunt.« gewiß schon völlig gerechtfertigt, und mußte der durch ein solches Verfahren bewirkten Rechtsunsicherheit gegenüber die Einführung und stricte Befolgung des Römischen Rechts in der Mehrzahl der Fälle schon als eine Wohlthat empfunden werden.

als an den des Römischen Reiches gebunden. In ihr selbst lebte ein Ueberrest der Einrichtungen desselben fort; sie hatte die Herrschaft, welche auf dem weltlichen Gebiete verloren gegangen war, auf dem geistlichen Gebiete zu behaupten und wieder zu erobern gewußt; und als sie an den morgenländischen Kaisern keine ausreichende Unterstützung für sich fand, hatte sie das diesen nach dem Untergange des westlichen Reiches angefallene Kaiserthum auf Karl den Großen wie dessen Nachfolger übertragen, und dadurch nicht nur das Weströmische Reich wiederhergestellt, sondern auch Rom insbesondere und dadurch mittelbar zugleich Italien zum Mittelpunkt und Sitz eines neuen Weltreiches gemacht [9]).

Durch seine Lage vortrefflich geeignet, den Verkehr zwischen dem Abendlande und dem Morgenlande zu vermitteln, war es ferner zugleich Sitz und Mittelpunkt des neu entstandenen Welthandels geworden. Im Gefolge des Handels waren Kunstfleiß und Gewerbe in seine Städte eingezogen; ein kräftiger Bürgerstand war in ihnen erstanden, und in demselben Maße, in welchem ihre Blüthe und ihre Macht stieg, hatten ihre Bürgerschaften nicht nur die eigene Leitung und Verwaltung ihres städtischen Gemeinwesens wieder an sich gezogen, sondern auch alle wesentlichen Hoheitsrechte an sich zu bringen gewußt. Diese Städte gestalteten sich daher zu selbstständigen Republiken, und mit der Erinnerung an das Römische Kaiserreich zugleich wurde auch die an das republicanische Leben Rom's wieder in ihnen wach, dessen Abglanz ihr eigenes Leben wiederspiegelte.

Römische Cultur und Sitte hatten endlich schon früh auf das eingedrungene Longobardische Volkselement in vielfacher Hinsicht umbildend eingewirkt. Der anfangs sehr schroffe Gegensatz zwischen Longobarden und Römern hatte dadurch schon in der letzten Zeit des Longobardischen Reiches selbst viel von seiner Schärfe verloren. In noch höherem Maße war dies aber nach dessen Unterwerfung unter die Fränkische Monarchie der Fall gewesen. Die Longobarden hatten dadurch aufgehört, der herrschende Volksstamm zu sein. Auf dem fremden Boden hatten sie keine eigenthümliche Geistesbildung aus sich heraus zu erzeugen vermocht. In demselben Maße, in welchem die Römische Bildung in Italien wieder die Oberhand er-

9) Siehe den vorigen §. Anm. 57. und oben Anm. 3. 4.

rang, wurde daher auch die Kraft des durch sie vertretenen Germanischen Volksthums gebrochen. Sie wurden allmälig vollständig romanisirt, und wenn auch die Unterscheidung von Römern und Longobarden in vielen Beziehungen noch fortwährend sich erhielt, so war doch der anfangs bestandene nationale Unterschied zuletzt zu der Bedeutung einer bloßen Stammesverschiedenheit herabgesunken. Ihre Germanische Nationalität ging in der Romanischen auf, und Römische Denk- und Sinnesweise wurde auch in ihrem Kreise bald ausschließlich herrschend.

Alle diese Umstände vereinigt [10]) mußten dem Römischen Rechte allmälig wieder eine erhöhte Bedeutung und einen stets weiter um sich greifenden Einfluß verschaffen. In denjenigen Gegenden, welche der Herrschaft der Longobarden sich dauernd zu entziehen gewußt hatten, oder nur in schwächerem Maße ihrer Einwirkung unterlegen waren, hatte daher das Römische Recht, der Einführung des Systems der persönlichen Rechte ungeachtet [11]), sich nicht nur als das herrschende Volksrecht behauptet, sondern auch alsbald seine gemeinrechtliche Bedeutung und seine territoriale Geltung wieder gewonnen, wie für die Stadt Rom und deren Gebiet insbesondere sich daraus ergiebt, daß nicht nur alle uns erhaltene Spuren der Rechtsanwendung allein auf Römisches Recht hinweisen [12]), sondern dasselbe auch in diesem Sinne gerade durch eine Constitution Konrad's II. vom J. 1027 oder 1038 als das in den Römischen Gerichten ausschließlich geltende und anzuwendende Recht ausdrücklich anerkannt und bestätigt wird [13]). Eben so sehen wir auch auf dem Gebiete des Longobardischen Rechts selbst schon seit dem 9ten Jahrhundert zuerst in fast unmerklichen Spuren, alsbald aber in stets sich erweiterndem Umfange das Bestreben erwachen, dasselbe mit dem Römischen Rechte

---

10) Vgl. darüber auch Savigny, Geschichte des R. R. im M. A. III. §§. 32—34. 39—56.

11) Siehe den vorigen §. Anm. 59.

12) Vgl. Savigny a. a. O. I. S. 163 folgg. II. §§. 72. 73.

13) Imp. Conradus A. Romanis judicibus. »Audita controversia, quae hactenus inter vos et Longobardos judices versabatur, nulloque termino quiescebat, sancimus ut quaecunque admodum negotia mota fuerint, tam inter Romanae urbis moenia, quam etiam de foris in Romanis pertinentiis, actore Longobardo vel reo, a vobis duntaxat Romanis legibus terminentur, nulloque tempore reviviscant.« Mitgetheilt bei Savigny a. a. O. I. S. 164., womit zu vergleichen VII. S. 3 folgg. Merkel), und jetzt abgedruckt in Pertz, Monumenta Germ. IV. p. 40.

in eine bestimmte Verbindung zu setzen [14]), es aus diesem zu erklären wie mit Hülfe desselben praktisch weiter auszubilden, und finden endlich gegen das Ende des 10ten wie um den Beginn des 11ten im Kreise der Longobardischen Gerichtsschöffen und Rechtsverständigen die Ansicht, daß das Römische Recht dem Longobardischen gegenüber die Bedeutung eines allgemein anwendbaren Rechts habe, aus welchem die etwa vorhandenen Lücken und Mängel desselben ohne weiteres ergänzt werden könnten und müßten, nicht nur mit klarem Bewußtsein ausgesprochen [15]), sondern auch bereits so vollständig durchgedrungen, daß die Tradition diese subsidiäre Geltung des Römischen Rechts dem Longobardischen gegenüber sogar auf die älteste Königsgesetzgebung selbst, das Edict des Rotharis, zurückzuführen versucht [16]).

Diese gesteigerte praktische Bedeutung des Römischen Rechts drängte nun auch von selbst auf ein umfassenderes und zugleich tiefer eingehendes Studium der erhaltenen Quellen desselben hin, und mit dem Bedürfniß zugleich stellten sich auch die Kraft und die Fähigkeit hiezu ein.

Auf der einen Seite hatte sich in den vorhandenen Schulen der freien Künste, welchen Karl der Große durch seine Verordnungen eine weitere Verbreitung gegeben, und ein neues Leben einzuhauchen versucht hatte, seit dem neunten Jahrhundert wieder eine bedeutende geistige Regsamkeit entfaltet. Zwar war der Aufschwung, welchen das Studium der classischen Philologie und Alterthumskunde eine Zeit lang in ihnen nahm, später wieder gewichen. Dessen-

---

14) Zu den Spuren dieses Strebens gehören auch die bei Savigny a. a. O. II. §. 86. besprochenen, in Walter, Corpus jur. Germ. III. p. 756—60. abgedruckten, um das J. 1000 entstandenen, an sich freilich sehr unbedeutenden Quaestiones ac monita in Leges Langobardicas.

15) So heißt es in einer von Merkel, dessen Untersuchungen über diesen Punkt ein ganz neues Licht verbreitet haben, in seiner Geschichte des Langobardenrechts S. 55 folg. Anm. 25 mitgetheilten Glosse zu L. 1. Lombardae I, 1.: »Queritur quos testes habere debeat. dicitur hec lex nichil inde dicat. eundum est igitur juxta romanam legem, que omnium est generalis.« — und in einer anderen zu L. 12. Lomb. I, 27: »Antiqui judices juxta romanam legem, que omnium est generalis, hoc esse diffiniendum censebant.« Vgl. Merkel a. a. O. S. 26 folgg.

16) Diese Anschauung enthält eine von Merkel a. a. O. S. 56. Anm. 25 gleichfalls mitgetheilte Glosse zu L. 5. Lomb. II, 55.: »Quando Rotharis leges suas componere cepit, qualiter suarum legum placita diffinirentur non ubique diffinivit, sed secundum legis romane diffinitionem dimisit.«

ungeachtet blieb aber doch die Aufmerksamkeit fortwährend auf die noch vorhandenen Ueberreste der alten Litteratur als die alleinige Quelle aller höheren Bildung gerichtet. Und in der auf ihnen betriebenen und ausgebildeten scholastischen Philosophie war eine neue Wissenschaft entstanden, welche eine stets mächtigere Anregung auf den Geist ausübte. Denn ging sie auch zunächst darauf aus, die positiven Dogmen der christlichen Religion der herrschenden Kirchenlehre gemäß für den Verstand zurechtzulegen, verlor sie sich auch schon früh in leere Spitzfindigkeiten, und artete zuletzt in ein todtes Formelwesen aus, so zog sie doch alsbald alle und jede Probleme der menschlichen Vernunft in den Kreis ihrer Untersuchungen herein, ohne sich in der Verfolgung und Durchführung derselben durch irgend welche äußere Schranken beengen zu lassen, schärfte den Verstand, gewöhnte den Geist an selbstthätiges Denken, und trieb ihn auf allen Gebieten des Wissens nach einer fest begründeten in sich zusammenhängenden Erkenntniß zu streben.

Auf der anderen Seite hatte sich in den beständigen Schöffen oder Scabinen, womit nach den Anordnungen Karl des Großen seit dem Beginn des 9ten Jahrhunderts alle Gerichtshöfe besetzt waren [17]), wieder ein besonderer Stand von Rechtskundigen gebildet, in dessen Mitte die Kenntniß des Rechts und seiner Anwendung vorzugsweise sich concentrirte. Pflanzte sich diese Rechtskunde nun auch in den verschiedenen Schöffencollegien, den Collegia judicum et advocatorum, wie sie in Italien hießen [18]), zunächst durch Tradition fort, und wurde von den neu eintretenden Mitgliedern im Anschluß an die Praxis erlernt, so ging daneben doch in denjenigen Ländern, in welchen, wie nicht nur im Römischen, sondern eben so auch im Longobardischen Italien der Fall war, das anzuwendende Recht auf umfangreichen geschriebenen Quellen beruhte, nothwendig ein bestimmtes Studium dieser selbst her. Und so stellte sich hier in demselben Maße, in welchem die Entwickelung, die der Rechtszustand dieser Länder nahm, die Anforderungen, welche an den Stand der Rechtskundigen gemacht wurden, erhöhte, auch immer dringender das Bedürfniß eines theoretischen Rechtsunterrichts und

---

17) Siehe darüber Savigny a. a. O. I. §§. 68—78. u. VII. S. 6—8. (Zusatz von Merkel). Eichhorn a. a. O. §. 165.

18) Savigny a. a. O. I. §. 87. III. §. 86.

einer bestimmten wissenschaftlichen Vorbildung für das Rechtsstudium ein, das letztere um so mehr, je mehr die Vulgärsprache im Laufe der Zeit sich von der Lateinischen Sprache der Quellen entfernte.

In denjenigen Städten, welche zugleich Mittelpunkte eines bedeutenden Verkehrs, Sitze größerer Gerichte und höherer Lehranstalten waren, stellte sich deshalb auch alsbald ganz von selbst eine bestimmte Verbindung und Wechselwirkung des grammatischen und des juristischen Unterrichts, des Richterberufs und der Lehrthätigkeit her; und zwar um so eher, als einerseits jener eine Vorstufe für diesen bildete, und auf diesen Schulen schon früher das Römische Recht in einem bestimmten Umfange gelehrt worden war [19]; anderseits bei der Auswahl der Schöffen eine bestimmte Rücksicht auf den Stand ihrer Bildung und Kenntnisse genommen ward, und dieselben aller Orten nicht bloß Recht sprachen, sondern auf Erfordern auch Belehrung über das geltende Recht, sei es nun in besonderer Beziehung auf vorgekommene Fälle, oder auch unabhängig hievon in weiterem Umfange ertheilten [20]).

In dieser Weise sehen wir daher zuerst in Pavia, der alten Longobardischen Königsstadt, um den Ausgang des 10ten Jahrhunderts aus dem Zusammenwirken des daselbst residirenden kaiserlichen Pfalzgerichts und der daselbst schon seit dem 7ten Jahrhundert bestehenden Schule der freien Künste eine besondere Rechtsschule entstehen, in welcher bis zur Mitte des 11ten Jahrhunderts nicht nur das Studium des Römischen Rechts mit Erfolg und Eifer betrieben, sondern auch, wodurch sie besonders bedeutend geworden ist, mit Hülfe dieses das Longobardische Recht seiner vollkommenen wissenschaftlichen und praktischen Ausbildung zugeführt ward [21]). Auf dieser Schule hatte auch der berühmte Lanfrancus (geb. 1005), welcher im J. 1051 Prior und Vorstand der Klosterschule zu Bec in der Normandie und zuletzt Erzbischof von Canterbury wurde, † 1089, und mit seinem Schüler und Nachfolger Anselmus, † 1115, die scholastische Philosophie ihrem ersten Abschluß zuführte, neben seiner philosophischen und theologischen Ausbildung nicht bloß juristischen

19) Siehe den vorigen §. Anm. 79.

20) Eben deshalb werden die Schöffen auch nicht selten Legis doctores oder Juris magistri genannt; vgl. Savigny a. a. O. I. §§. 136—39.

21) Siehe Merkel, Geschichte des Langobardenrechts, insonderheit S. 12—16. 28—31.

Unterricht erhalten, sondern auch als Lehrer des Longobardischen und des Römischen Rechts geglänzt, und von hieraus die auf dem Gebiete dieses letzteren erworbenen Kenntnisse auch in den Kreis seiner späteren Wirksamkeit übertragen [22]).

Eben so finden wir um die Mitte des 11ten Jahrhunderts in Ravenna, dem ehemaligen Sitze der Griechischen Exarchen, ersichtlich auf gleicher Grundlage erwachsen, wenn auch die spätere Tradition sie als eine Fortsetzung der Römischen Rechtsschule bezeichnet, eine Schule des Römischen Rechts bestehen, deren Lehrer sich nach den darüber erhaltenen spärlichen Mittheilungen des Petrus Damiani, † 1072, eben so sehr durch ihr zähes Festhalten am Römischen Recht gegenüber den abweichenden Grundsätzen des kirchlichen Rechts, wie durch ihre dialektische Gewandtheit und ihre Disputirfertigkeit in Vertheidigung desselben auszeichneten [23]).

Und auch die Rechtsschule zu Bologna, deren Ruhm und Glanz später alle übrigen verdunkelte, ist höchstwahrscheinlich auf die gleiche Weise entstanden, indem auch hier eine grammatische Schule bestand, Pepo, welcher daselbst in der letzten Hälfte des 11ten Jahrhunderts das Römische Recht gelehrt haben soll, in einer Urkunde als Gerichtsschöffe erwähnt wird, und Irnerius, welcher später die gleichen Functionen bekleidete, eben daselbst ursprünglich die Artes gelehrt hat [24]).

Zunächst blieb das wieder erwachende Studium des Römischen Rechts freilich noch auf den Umkreis der Institutionen, des Codex, d. h. der neun ersten Bücher desselben, und des Liber Novellarum, der Epitome Juliani beschränkt [25]). Allein je weiter dasselbe allmälig vorschritt, um so weniger konnte man sich alsbald mit diesen

22) Vgl. Savigny a. a. O. I. S. 466. u. Merkel a. a. O. S. 14 folgg.

23) Die auf sie bezüglichen Notizen finden sich zusammengestellt bei Savigny a. a. O. IV. §§. 1. 2. Eine grammatische Schule bestand daselbst schon in der Mitte des 6ten Jahrhunderts, wahrscheinlich reicht ihr Ursprung aber noch weit höher hinauf. Vgl. Böcking, Institutionen (2te Aufl.) §. 24. Note 42.

24) Vgl. Savigny a. a. O. IV. §. 3. und die Bd. III. S. 427. IV. S. 11 folg. mitgetheilten Stellen von Odofredus. Siehe auch oben S. 313.

25) So werden noch in der Paveser Glosse zu den Longobardischen Gesetzen nur diese Stücke angeführt (vgl. Merkel a. a. O. S. 31.), wogegen das vereinzelte Vorkommen einiger Pandektenstellen in den oben (Anm. 14.) erwähnten Quaestiones ac monita kaum in's Gewicht fällt. Eben so sind in sämmtlichen von Savigny a. a. O. II. §§. 100—104. unter A—K recensirten Sammlungen kirchenrechtlicher Quellen neben dem Theodosischen Codex und dem Westgothischen Breviar nur sie gerade benutzt worden.

Stücken allein begnügen. Wiesen doch sie selbst durch ihren Inhalt überall auf den Inhalt der Pandekten als ihre Grundlage hin, und waren ohne die Kenntniß dieser nur unvollkommen verständlich. Seit der letzten Hälfte des 11ten Jahrhunderts treten daher auch immer häufigere Spuren dieser Kenntniß hervor. Wir finden einzelne Entscheidungen derselben wieder in gerichtlichen Urtheilen zur Anwendung gebracht [26]). In den Sammlungen kirchenrechtlicher Quellen, welche seit dieser Zeit in Italien, wie in Frankreich entstehen, sind zahlreiche Stellen derselben ausgezogen und aufgenommen [27]). Und aus dem Ende desselben, vielleicht auch aus dem Anfang des folgenden, jedenfalls aber noch unberührt von den Einflüssen der Rechtsschule zu Bologna, haben sich zwei selbstständige juristische Werke erhalten, welche durch ihren Inhalt eine umfassende systematische Kenntniß und Benutzung aller verschiedenen Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung beurkunden: das eine, der jetzt gewöhnlich s. g. Brachylogus juris civilis oder das Corpus legum, in einer Wiener Handschrift auch Summa novellarum constitutionum Imp. Justiniani genannt, ein Lehrbuch des Römischen Rechts auf der Grundlage der Institutionen, deren Inhalt darin auf der einen Seite verkürzt, auf der anderen Seite aber wieder aus dem Inhalt der Digesten des Codex und der Novellen ergänzt und erweitert ist [28]), wahrscheinlich dem nördlichen Italien angehörend, vielleicht sogar aus der Rechtsschule zu Ravenna hervorgegangen [29]); das

26) Siehe Savigny a. a. O. II. S. 230 folgg.

27) So in den bei Savigny a. a. O. II. §§. 104—109. unter L—N aufgeführten Sammlungen, der Collectio Caesaraugustana, der Collectio trium partium, dem Decretum und der Pannormia Ivo's von Chartres † 1115, welcher zu Bec unter Lanfrancus studirt hatte; s. oben Anm. 22.

28) Auch die Westgothische Lex Romana, Cicero und Sallust sind in einigen Stellen ausgezogen worden. Vgl. die Notitia litteraria in Böcking's gleich zu erwähnender Ausgabe p. CXIX—CXXII. Das System ist im wesentlichen das der Institutionen, gleich welchen es in 4, in besondere Titel abgetheilte Bücher zerfällt, nur daß das vierte Buch ausschließlich processualische Lehren enthält.

29) Für seine Verbreitung in den ersten Jahrhunderten nach seiner Entstehung spricht außer den Glossen, mit welchen es versehen worden ist, insbesondere der Gebrauch, welcher davon in dem gegen das letzte Viertel des 13ten Jahrhunderts entstandenen Schwabenspiegel gemacht worden ist. Siehe Merkel, in Savigny's Gesch. des R. R. im M. A. VII. S. 69 folg. Später gerieth es in Vergessenheit. Nachdem es aber zuerst im J. 1549 in einer zu Lyon apud Sennetonios, Fol., erschienenen Ausgabe der Institutionen, unter dem vielleicht handschriftlichen Titel »Corpus legum«, im Druck herausgegeben war, ist es mehr als zwanzig Mal theils in Verbindung mit den Institutionen, theils selbstständig wieder herausgegeben worden, am besten jetzt durch Böcking, unter dem Titel

andere, welches sich selbst **Petri Exceptiones Legum Romanorum** nennt und wahrscheinlich aus der Gegend von Valence im südlichen Frankreich herrührt, ein Rechtsbuch, mit unmittelbarer Rücksicht auf die praktische Anwendung des Römischen Rechts verfaßt, und nicht bloß aus den Justinianischen Rechtsbüchern und Novellen, sondern auch aus canonistischen Quellen geschöpft [30]).

Das unmittelbare Verdienst des Irnerius, als des Gründers der Rechtsschule zu Bologna, besteht daher auch nicht sowohl darin, daß er die Pandekten wieder aus dem Dunkel der Verborgenheit hervorgezogen und der Vergessenheit, in welche sie gerathen waren, entrissen hat, als vielmehr darin, daß er sie wieder in den Vordergrund und Mittelpunkt des Rechtsstudiums gestellt, und, indem er ihnen hiedurch die Stellung anwies, welche ihnen ihrer Bedeutung nach hiefür gebührt, durch die Art und Weise ihrer Erklärung zugleich das Interesse für dieselben so mächtig angeregt und gefördert hat, daß eben in Folge hievon das Studium des Römischen Rechts einen ganz neuen Aufschwung nahm [31]).

Hatte dasselbe daher schon im Laufe des 11ten Jahrhunderts einen bestimmenden Einfluß auf die Ausbildung des neben ihm geltenden Longobardischen Rechts gewonnen, sich zu demselben in das Verhältniß einer ergänzenden Rechtsquelle gestellt, und es nicht bloß in wissenschaftlicher, sondern auch in praktischer Hinsicht zu überflügeln begonnen [32]), so drängte es dasselbe jetzt allmälig zu der Bedeutung eines bloßen Particularrechts einzelner Gegenden und Orte zurück, und beschränkte dessen Geltung mehr und mehr auf bestimmte einzelne Institute, welche sich in besonderen Lebenskreisen gewohnheitsrechtlich festgesetzt hatten, oder in den Einrichtungen des öffent-

---

Corpus legum sive Brachylogus juris civilis. Berolini 1829. 8., mit einer erschöpfenden **Notitia litteraria** und einem umfassenden kritischen und exegetischen Apparat. Außerdem ist darüber insbesondere zu vergleichen Savigny a. a. O. II. §§. 88—92.

30) Ausführlich handelt von demselben Savigny a. a. O. II. §§. 48—57, womit zu vergleichen Merkel, eben daselbst VII. S. 50—55. Gedruckt ist dasselbe bis auf die neueste Zeit herab nur Ein Mal zu Straßburg, im J. 1500. Jetzt enthält der 2te Band von Savigny's eben angeführtem Werke, Anh. I. S. 320—428., eine neue von Barkow besorgte Ausgabe desselben. Es zerfällt in 4 Bücher, welche in besonders rubricirte Kapitel zerlegt sind.

31) Das Nähere über ihn selbst und die durch ihn gegründete Rechtsschule zu Bologna siehe bei Savigny a. a. O. IV. §§. 4—25. und III. §§. 32 folgg. 57 — 101.

32) Siehe Merkel, Geschichte des Langobardenrechts S. 26 folgg.

lichen Lebens eine bestimmte Stütze fanden[33]). Wurde daher auch immerhin die zu Pavia angelegte, mit Formeln und Glossen ausgestattete Sammlung der Longobardischen Königsedicte, und der daran sich anschließenden Kapitularien und Verordnungen Karl des Großen und seiner Nachfolger in der Kaiserwürde noch gegen Ende des 11ten Jahrhunderts zu einem systematischen Rechtsbuche, der s. g. Lombarda, verarbeitet[34]), und in dieser Gestalt auf den Universitäten noch lange Zeit hindurch zum Gegenstande besonderer Lehrvorträge gemacht, so behauptete sich das darin enthaltene Recht doch alsbald nur so weit, als es in die besondere Gesetzgebung der einzelnen Länder und die Statuten der Städte Eingang gefunden hatte, und dadurch aufrecht erhalten worden war, die Longobardischen Rechtsbücher selbst kamen aber allmälig außer Gebrauch[35]), und das Römische Recht errang als gemeines Recht eine unbestrittene Alleinherrschaft[36]). Nur das Longobardische Lehnrecht, dessen Bestand durch den materiellen Inhalt des Römischen Rechts nicht weiter berührt ward, erhielt sich nicht bloß in ungeschwächter Geltung, sondern breitete sich auch in Folge der Verbindung, in welche dessen Aufzeichnung, die s. g. Consuetudines oder Libri feudorum, mit der Justinianischen Gesetzgebung als Decima collatio der Novellen gesetzt waren[37]), nach andern Ländern hin aus.

Wie überhaupt im Mittelalter seit der Zeit, da durch die Fränkische Monarchie einerseits und die Römische Kirche anderseits wieder ein bestimmter äußerer Zusammenhang unter den Germano-Romanischen Völkern hergestellt war, jede irgend bedeutende wissenschaft-

33) Bereits Obertus ab Orto, Zeitgenosse Friedrich's I., äußert sich über das Verhältniß des Römischen zum Longobardischen Rechte, II. Feudor. 1. de feudi cognitione, so: »Causarum, quarum cognitio frequenter nobis committitur, aliae dirimuntur jure Romano, aliae vero legibus Longobardorum, aliae autem secundum regni consuetudinem .... In judicio etenim, quo de feudis agitur, illud legibus nostris contrarium dici solet. Legum autem Romanarum non est vilis auctoritas, sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vincant aut mores; strenuus autem legisperitus, sicubi casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia uti poterit lege scripta.«

34) Das Nähere hierüber bei Merkel a. a. O. S. 17—25. und danach bei Walter a. a. O. §§. 293—94. Außerdem vgl. auch noch Savigny a. a. O. II. §§. 74. 75. und Eichhorn a. a. O. §. 265.

35) Siehe Savigny a. a. O. II. §. 76. Eichhorn a. a. O. §. 265.

36) Duck, Lib. II. Cap. 3. 4.

37) Siehe oben §. 40. Anm. 20. 140. 141.

liche Erscheinung, welche dem neu erwachten Wissensdrange und allgemeiner gefühlten praktischen Bedürfnissen Befriedigung verhieß, ihre Wirksamkeit sogleich über den ganzen Kreis des Abendlandes ausdehnte, so zog auch der Ruf, welchen das auf der Grundlage der Pandekten neu erblühte Studium des Römischen Rechts der Rechtsschule zu Bologna verlieh, sehr schnell die allgemeine Aufmerksamkeit auf sich, und lockte eine große Zahl Lernbegieriger aus allen Ländern Europa's dahin. Mit der neuen Weisheit ausgerüstet zogen dieselben in ihr Vaterland zurück, und suchten dieselbe in ihren besonderen Kreisen praktisch zu verwerthen. Die große Ueberlegenheit, welche ihnen dieses Studium in der Behandlung praktischer Rechtsfragen aller Art verschaffte, sicherte ihnen den Besitz der einflußreichsten Stellen im Rath der Fürsten wie der Städte, und gewährte ihnen dadurch zugleich einen entscheidenden Einfluß auf die Ausbildung und Gestaltung des einheimischen Rechts. Der Einfluß, welchen dadurch das Römische Recht selbst mittelbar auf den Rechtszustand dieser Länder gewann, stieg in demselben Verhältniß, als durch die Gründung einheimischer Universitäten, auf welchen dasselbe gelehrt ward, die Zahl derer sich mehrte, die mit demselben vertraut waren [38]). Und wo nun zugleich über das Studium des Römischen Rechts das Studium und die wissenschaftliche Bearbeitung des einheimischen vorzugsweise auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage erwachsenen Landrechts vernachlässigt, und mit der Einführung des auf dem ersteren beruhenden processualischen Verfahrens zugleich die Besetzung der Gerichte mit gelehrten Richtern zur Regel ward, da bildete sich das wissenschaftliche Uebergewicht, welches es vor den besonderen Landrechten vermöge seiner höheren Ausbildung von vorn herein voraus hatte, meistentheils zu einem so entschiedenen praktischen Uebergewicht aus, daß es denselben nicht bloß ergänzend zur

38) Insofern ist also die Verbreitung der Universitäten, welche in den verschiedenen Ländern Europa's entweder nach dem Muster der Bologneser oder der Pariser, als der beiden ältesten und berühmtesten, jener vornehmlich in Beziehung auf das Studium der Rechtswissenschaft, dieser in Beziehung auf das Studium der Theologie und der ihr verwandten Disciplinen, gegründet wurden, für die Ausbreitung des Römischen Rechts von großer Bedeutung. Von der Entstehung und Errichtung der außerdeutschen Universitäten des Mittelalters handelt sehr ausführlich Savigny a. a. O. III. §§. 57—155. — Eine umfassendere bis auf die neueste Zeit fortgeführte Uebersicht über sämmtliche bedeutendere Universitäten Europa's findet sich bei Böcking, Institutionen §. 24. Anm. 61—64*.

Seite, sondern auch, in einem stets sich erweiternden Umfange, vielfach geradezu an ihre Stelle trat.

Außer diesem Einflusse, welchen es durch die ihm inwohnende wissenschaftliche Kraft auf den Rechtszustand aller derjenigen Länder übte, zu welchen sein Studium hindrang, waren es aber vornehmlich noch zwei weitere Gründe, welche seine Verbreitung förderten, und ihm einen über das Maß seines rein wissenschaftlichen Einflusses hinausgehenden Eingang in denselben verschafften.

Der eine war die Idee von der Fortdauer des Römischen Reiches selbst. Wie man dessen Herrschaft über die ganze abendländische Christenheit ausgedehnt dachte, und demgemäß dem Römischen Kaiser ein Supremum dominium mundi zuschrieb [39]), so schrieb man auch jetzt, woran man ursprünglich bei Herstellung der Kaiserwürde überall noch nicht gedacht hatte, dem Römischen Rechte seinerseits im ganzen Umkreise dieses Reiches einen unmittelbaren Anspruch auf Geltung zu [40]); und da man es zugleich so ansah, als

---

39) Ueber dieses ist besonders zu vergleichen **Pfeffinger**, **Vitriarius illustratus Lib. I. Tit. IV. §. 7.** Gegründet wurde dasselbe vornehmlich auf **L. 9. D. ad L. Rhodiam de jactu 14, 2.**, in welcher Antoninus Pius von sich sagt: »**Ego quidem mundi dominus**«, gleichwie auf solche Aeußerungen, in welchen das Römische Reich mit dem **Orbis terrarum** identificirt wird, und mit Rücksicht auf das dem Fiscus wie dem Kaiser durch **L. 2. 3. C. d. quadriennii praescriptione 7, 37** zugesprochene Veräußerungsrecht fremder Sachen, wie den Inhalt des oben §. 20. Anm. 2 mitgetheilten Ausspruchs der **Nov. 105. c. 2. i. f.** darüber gestritten, ob dem Kaiser diese Herrschaft nicht bloß »**quoad jurisdictionem**«, als Staatshoheit, sondern auch weitergehend »**quoad proprietatem**«, als wahres Eigenthumsrecht zustehe. Das erstere behauptete schon Bulgarus † 1166 gegenüber dem ihn hierüber befragenden Kaiser Friedrich I., wodurch er sich freilich dessen Mißfallen zuzog, wie die von Savigny a. a. O. IV. §. 56. mitgetheilte bezügliche Anekdote berichtet; und da die entgegenstehende Ansicht mit den wirklichen Verhältnissen in zu grellem Widerspruch stand, so fand sie alsbald kaum noch Vertheidiger. Die erstere Ansicht suchte man aber dadurch mit denselben in Einklang zu setzen, daß man die thatsächlich bestehende Unabhängigkeit der meisten Europäischen Reiche daraus erklärte, daß sie durch Privilegium, Verjährung, Dereliction u. s. w. begründet worden sei, indem man alle möglichen Aufhebungsgründe des Eigenthums auf dies **Dominium** einwirken ließ. Wie tiefe Wurzeln aber diese Ansicht, die uns als ein leerer Traum erscheint, im Mittelalter geschlagen hatte, das ergiebt sich insbesondere noch aus der Ausführlichkeit, mit welcher **Duck**, **De usu et authoritate etc.** noch in der Mitte des 17ten Jahrhunderts dieselbe nicht nur im Allgemeinen bespricht, **Lib. II. Cap. 1.**, sondern auch bei jedem einzelnen Staate sein Verhältniß zum Römischen Reiche und den Grund seiner Unabhängigkeit von demselben nach den Aussprüchen der mittelalterlichen Juristen erörtert. Uebrigens siehe auch Savigny a. a. O. III. §. 33., Eichhorn a. a. O. §. 289., und Gaupp, Germanische Ansiedlungen S. 8—11.

40) Umgekehrt leitete man aber auch aus dem Gebrauch des Römischen

ob die nach dem Sturze des Weströmischen Reiches dem Oströmischen Hofe angefallene Kaiserwürde von dort aus wieder auf das Abendland zurück übertragen worden sei, und demnach die Römischen Kaiser seit Karl dem Großen als unmittelbare Rechtsnachfolger Justinian's betrachtete, so folgte hieraus das ausschließliche Ansehn seiner Gesetzgebung den älteren durch sie aufgehobenen Quellen des Römischen Rechts gegenüber von selbst; daher auch deren Gebrauch und Kenntniß in Folge hievon alsbald gänzlich sich verlor.

Der andere war der gesteigerte Einfluß, welchen das Römische Recht in Folge der unter Einwirkung seines Studiums geschehenen Umgestaltung der kirchlichen Rechtsquellen und des gestiegenen Ansehns der Kirche selbst auf die Behandlung und Entscheidung aller derjenigen Angelegenheiten erhielt, welche der Kompetenz der Kirche und der Beurtheilung der geistlichen Gerichte unterlagen.

Wie in der morgenländischen oder Griechischen, so waren auch in der abendländischen Kirche seit dem 5ten Jahrhundert verschiedene Sammlungen der ihr eigenthümlichen Rechtsquellen entstanden, in welchen neben den die Tradition bezeugenden Urkunden und Schriften, so wie den Beschlüssen der ökumenischen und Provincial-Synoden, der allgemeinen und particulären Concilien, die Verordnungsschreiben oder **Epistolae decretales** der Römischen Bischöfe, welche bald die Form von Rescripten auf ergangene Anfragen, bald die Bedeutung richterlicher Entscheidungen vorgefallener Streitigkeiten, bald den Charakter selbstständiger Verfügungen und Anweisungen über das äußere Leben der Kirche hatten, eine besonders hervorragende Stelle einnahmen [41]. Außerdem bildeten aber auch noch die kirchlichen Bestimmungen des Römischen Rechts, wie sie im Theodosischen Codex, und den dazu erschienenen Novellen, der Westgothischen **Lex Romana**, und der Justinianischen Gesetzgebung verzeichnet standen, eine besondere Quelle des Kirchenrechts, wozu

---

Rechts, ja selbst dem der Lateinischen Geschäftssprache, wieder eine Anerkennung der Oberherrschaft des Römischen Reiches ab, suchte sich daher auch gegen die daraus für die kaiserliche Oberherrschaft gezogenen Folgerungen durch besondere Verwahrungen zu schützen, indem man diesen Gebrauch als einen freiwilligen darstellte, und die Nothwendigkeit desselben läugnete. Siehe **Duck**, **Lib. II. Cap. I. §. 7—14.**

41) Das Nähere siehe bei Walter, Kirchenrecht §§. 80—94. — Eichhorn, Kirchenrecht I. S. 101—126. 147—168. — Richter, Kirchenrecht. §§. 66—71.

alsdann später noch manche in den Germanischen Volksrechten, insbesondere aber in den Capitularien der Fränkischen Könige enthaltene, das äußere wie das innere Leben der Kirche betreffende Verfügungen hinzukamen [42]). Und wie man im Orient nach dem Erscheinen der Justinianischen Gesetzgebung angefangen hatte, den Inhalt der chronologisch geordneten Sammlungen der kirchlichen Rechtsquellen nach bestimmten Gesichtspunkten systematisch zu bearbeiten, und mit den auf das kirchliche Leben bezüglichen Bestimmungen der weltlichen Gesetzgebung zu einer Gesammtdarstellung zu verbinden [43]), so fing man auch im Occident seit dem 9ten Jahrhundert an, solche bald allgemeinere, bald beschränktere Darstellungen des für die Kirche geltenden Rechts zu verfassen, in welchen die einschlagenden Bestimmungen des geistlichen und des weltlichen Rechts, wie sie dem Sammler gerade bekannt und zugänglich waren, nach den Gegenständen geordnet und zusammengestellt wurden [44]).

Je mehr aber die Ausbildung des kirchlichen Rechts in Folge der steigenden Bedeutung des päbstlichen Primats und der zunehmenden Unabhängigkeit der Kirche vom Staate sich von ihrer ursprünglichen Grundlage entfernt, und je einheitlicher sich dasselbe unter dem entscheidenden Einflusse der päpstlichen Allgewalt seit dem 11ten Jahrhundert vornehmlich gestaltet hatte, um so weniger reichte man alsbald mit diesen Sammlungen aus, in welchen altes und neues Recht, allgemeine und particuläre Normen untermischt durch einander standen, und um so dringender machte sich zugleich das Bedürfniß eines Werkes fühlbar, welches eine Darstellung des allgemeinen Rechts der Kirche vom Standpunkt ihrer neueren Entwickelung aus enthielt. Diesem Bedürfnisse abzuhelfen verfaßte daher der Camaldulenser Mönch Gratianus zu Bologna um das Jahr 1150 ein systematisches Lehrbuch des Kirchenrechts in 3 Büchern, welches in der Weise angelegt war, daß er den von ihm aufgestellten Lehrsätzen (Dicta Gratiani) als Belege oder Canones eine Mehrzahl sie erhärtender Aussprüche und Entscheidungen aus älteren und neueren Synodalschlüssen, päpstlichen Decretalen, den Kirchenvätern

---

42) Walter a. a. O. §§. 82. 88.
43) Siehe oben §. 41. Anm. 43—56.
44) Das Nähere bei Savigny a. a. O. II. §§. 100—109. — Walter a. a. O. §. 95. — Richter a. a. O. §. 72. — Eichhorn a. a. O. I. S. 322—326.

und anderen kirchlichen Schriftstellern, Römischen und Germanischen Rechtsquellen beifügte, welche er aus den bereits vorhandenen Sammlungen der kirchenrechtlichen Quellen nach dem Plane ausgezogen und zusammengestellt hatte, daß daraus sich die neueste Gestaltung des kirchlichen Rechts ergab, und zugleich die Widersprüche, welche unter den verschiedenen Quellen bestanden, beseitigt und ausgeglichen wurden, weshalb dieses Werk, welches insgemein den Namen des **Decretum**, zur Unterscheidung von älteren gleichbenannten Werken wohl mit dem Zusatz Gratiani führt, auch die Discordantium canonum concordia genannt worden ist, und insofern gewisser Maßen, wenn auch nicht durch die äußere Form seiner Entstehung und Erscheinung, so doch durch seine materielle Bedeutung den Justinianischen Digesten entspricht [45]).

Obwohl eine bloße Privatarbeit erlangte dieses Rechtsbuch doch mit Rücksicht auf die Gemeingültigkeit der darin aus den vorhandenen kirchenrechtlichen Quellen ausgezogenen Beweisstellen allgemeines Ansehn, wurde auf den Rechtsschulen und den theologischen Lehranstalten zum Gegenstand des Unterrichts wie schriftstellerischer Erläuterung gemacht, glossirt, und da die Päpste bei ihren Ent-

---

45) Was die äußere Einrichtung dieses Werkes betrifft, so sind das erste und das dritte Buch nach den allgemeineren Gesichtspunkten, unter welche Gratian die darin behandelten Gegenstände gebracht hat, jenes in 101, dieses in 5 besondere Abschnitte oder Distinctiones abgetheilt, welchen die einzelnen Canones eingereiht sind. Diese wurden früher nach den Anfangsworten, und werden jetzt nach den Zahlen citirt, welche ihnen seit dem 16ten Jahrhundert in den Ausgaben beigegeben sind, unter Voranstellung des Canon und Nachsetzung der Distinctio, worin er steht, also z. B. c(an). Quoniam D(ist). 10. = c. 8. D. 10 (s. oben Anm. 3); zugleich werden die Distinctiones des dritten Buches von denen des ersten durch den Zusatz »de consecratione« unterschieden, so daß der Zahl des Buches keine Erwähnung geschieht. Die Eintheilung des zweiten Buches ist durch 36 von Gratian aufgestellte Rechtsfälle oder Causae und die dadurch veranlaßten Fragen oder Quaestiones bestimmt, deren Beantwortung alsdann die einzelnen Canones als Belege beigefügt sind. Die Anführung geschieht daher hier durch Bezugnahme auf den betreffenden Canon, die Causa, wozu er gehört, und die Quaestio, zu deren Entscheidung er dient, also z. B. c. Redintegranda oder 3. C(ausa). III. qu(aestio). 1. Die Causa XXXIII, quaestio 3. giebt Gratian Veranlassung, einen längeren Tractat über die Buße einzuschalten, welcher wieder in besondere Distinctiones zerlegt ist. Die darauf bezüglichen Canones werden daher wieder wie die des ersten und des dritten Buches mit Bezugnahme auf die Distinctio citirt, unter welcher sie stehen, nur daß dieser zur Unterscheidung der Zusatz de poenitentia beigefügt ist, also c. 1. D(ist). 2. d. poenitentia = C. XXXIII. qu. 3. Dist. 2. c. 1. — Uebrigens vergleiche über die Entstehung, Bedeutung, Einrichtung und Bearbeitung des Decretum Gratiani Walter a. a. O. §§. 96. 99. — Eichhorn a. a. O. S. 168 folgg. 326—36. — Richter a. a. O. §. 73.

scheidungen sich unbedenklich darauf bezogen, so drängte es den Gebrauch aller älteren Sammlungen der kirchlichen Rechtsquellen so vollständig zurück, daß die ältere Entwicklung des Kirchenrechts dadurch ihren Abschluß erhielt, und es die Grundlage wurde, auf welcher die weitere Entwicklung desselben durch die Decretalen der Päpste vor sich ging, welche fortan die ausschließliche Form der kirchlichen Gesetzgebung wurden, indem selbst die Beschlüsse der allgemeinen Concilien nach Maßgabe der Ausbildung, welche der kirchliche Primat der Römischen Bischöfe jetzt erhalten hatte, hinsichtlich ihrer Geltung von deren Bestätigung abhängig waren, und so denn auch in der Form päpstlicher Verordnungen publicirt wurden. In Verbindung mit den drei officiellen Sammlungen dieser, der nach dem Muster des Justinianischen Codex angelegten, aus 5 Büchern bestehenden, Decretalensammlung Gregor's IX. vom J. 1234 [46]), und deren beiden Nachträgen, dem Liber Sextus Bonifaz VIII. vom J. 1298 [47]), und der mit dem Namen der Clementinae bezeichneten Sammlung Clemens V. vom J. 1313 [48]), bildete dasselbe

46) Wie die einzelnen in dieser Sammlung enthaltenen Decretalen im Gegensatz gegen die in Gratian's Decret befindlichen extravagantes genannt wurden (s. unten Anm. 51), so ward sie selbst der Liber extra sc. decretum genannt, und demnach abgekürzt durch Extra bezeichnet, wofür später ein X als Zeichen üblich geworden ist. Die einzelnen Bücher, deren besonderer Inhalt durch den Denkvers »Judex, Judicium, Clerus, Sponsalia, Crimen« angedeutet wird, sind in Titel abgetheilt, welchen die einzelnen Verordnungen als Capita oder Capitula eingefügt sind. Die Citirmethode hat sich nach der der Justinianischen Rechtsbücher gerichtet (s. oben §. 40. S. 360 folgg.), geschieht also jetzt durch Voranstellung des ehemals nach den Anfangsworten, nunmehr nach der Zahl bezeichneten Kapitels cap. c., Bezeichnung der Sammlung durch Extra oder X., Angabe der Titelrubrik unter Beifügung der Zahl des Buches und des Titels, also c. 6. X. d. majoritate et obedientia 1, 33. (s. oben Anm. 3) = Lib. Extra I. Tit. 33. cap. 6. — Uebrigens siehe Walter a. a. O. §§. 100—101.— Eichhorn a. a. O. I. S. 336—45. — Richter a. a. O. §§. 74. 75.

47) Gleich der Decretalensammlung Gregor's IX. zerfällt sie in 5 nach dem gleichen Schema wie sie angelegte Bücher, Titel und Kapitel. Die Anführungsweise ist daher auch die gleiche, nur daß die Sammlung selbst durch die Angabe »in VIto« kenntlich gemacht, und diese Bezeichnung gewöhnlich der Titelrubrik nachgesetzt wird, also z. B. c. 1. de constitutionibus in VIto 1, 2. (s. oben §. 11. Anm. 6) = Lib. Sextus I. Tit. 2. c. 1. — Uebrigens siehe Walter a. a. O. §. 101. — Eichhorn a. a. O. I. S. 345—48. — Richter a. a. O. §. 76.

48) Die Einrichtung entspricht ganz der der beiden früheren Sammlungen, die Anführung der des Liber Sextus, nur daß die Sammlung selbst durch die Bezeichnung »in Clem.« von diesem unterschieden wird, also z. B. c. 2. d. judiciis in Clem. 2, 1. Gewöhnlich werden jedoch die einzelnen Kapitel sogleich als Clem(entinae sc. decretales). bezeichnet, wodurch zugleich die Sammlung selbst kenntlich gemacht ist, also z. B. Clem. 2. d. judiciis 2, 1. = Clem. Lib. II. Tit. 1. cap. 2. Uebrigens siehe Walter a. a. O. §. 101. Eichhorn a. a. O. I. 348. — Richter a. a. O. §. 77.

daher hinfort den Inbegriff des gemeinen Kirchenrechts, welches in der Fassung, die es hiedurch erhalten hatte, seit dem Beginn des 15ten Jahrhunderts unter dem Namen des Corpus juris canonici als ein für sich abgeschlossenes Ganzes betrachtet [49]) und unter dieser Benennung dem Corpus juris civilis, als dem Inbegriffe des Justinianisch-Römischen Rechts, gegenübergestellt ward. Doch erhielt dieses s. g. Corpus juris canonici clausum später noch zwei weitere Anhänge durch eine Sammlung von 20 Decretalen Johann's XXII., und anderer nicht in die früheren Sammlungen aufgenommener Decretalen verschiedener Päpste, welche indessen nicht zu allgemeinem Ansehn in der Kirche gelangten, und daher den in jene früheren Sammlungen aufgenommenen Decretalen gegenüber fortwährend als Extravagantes mit dem Beisatz Joannis XXII. und communes bezeichnet werden [50]), eine Benennung, welche nach dem Erscheinen des Decretum Gratiani zunächst den darin nicht enthaltenen, noch ungesammelten jüngeren Decretalen gegeben ward [51]).

Neben dem Inhalt dieses Corpus juris canonici, dessen Bestimmungen im ganzen Umkreise der Kirche nicht bloß ein allgemeines, sondern, so weit sie reichten und sich eine absolute Geltung beilegten, zugleich auch ein ausschließliches allen anderen Rechtsquellen vorgehendes Ansehn zugeschrieben ward, blieb aber auch noch das Justinianisch-Römische Recht fortwährend als eine Quelle des für die

---

49) Ueber den Begriff des Corpus juris canonici, dessen Gestaltung, Schicksale, Bearbeitungen und Ausgaben siehe Walter, a. a. O. §§. 114—117. — Eichhorn a. a. O. I. S. 349—79. — Richter a. a. O. §§. 78—80. Die beste Ausgabe ist die von Just., Henning Böhmer, Halis 1774. 2 Tom. 4. und deren neue Recension von Aemilius, Ludwig Richter, Lipsiae 1833 sqq. 2 Tom. 4.

50) Sie sind zuerst durch Jean Chappuis der von ihm im J. 1500 besorgten Ausgabe des Liber sextus und der Clementinen beigefügt worden, und bilden seitdem einen regelmäßigen Bestandtheil der Ausgaben des Corpus juris canonici; die erstere ist in 14 Titel, die letztere nach dem Muster der Decretalensammlung Gregor's IX. in 5 Bücher eingetheilt, nur daß Liber IV vacat, weil sich für seinen Inhalt keine Decretalen vorfanden. Danach richtet sich auch die Anführung, welche im übrigen der des Liber Sextus entspricht, z. B. c. 1. d. verborum significatione in Extrav. Jo(annis). XXII. (Tit.) 14. — c. 1. d. majoritate et obedientia in Extrav. comm(unibus). 1, 8. — Uebrigens siehe Walter a. a. O. §. 101. — Eichhorn a. a. O. I. S. 349—60. — Richter a. a. O. §. 77. u. §. 79. Anm. 3.

51) Diese Benennung selbst ist wahrscheinlich der Const. »Cordi nobis est« entlehnt worden, in deren §. 2. Justinian von den nach dem Erscheinen des ersten Codex erlassenen Verordnungen sagt, daß sie »extra corpus ejusdem codicis divagabantur.« Siehe oben §. 37. Anm. 36.

Kirche geltenden und in den geistlichen Gerichten anzuwendenden Rechtes anerkannt. Viele dieser Bestimmungen, insbesondere diejenigen, welche sich auf die bürgerlichen Verhältnisse der Kirche wie der Geistlichkeit bezogen, oder diejenigen Institute des Privatrechts betrafen, welche die Kirche mit Rücksicht auf die ihnen inwohnende religiöse Beziehung ihrem Einfluß wie ihrer Entscheidung unterworfen hatte, so wie die Grundsätze des in den geistlichen Gerichten anzuwendenden Rechtsverfahrens hatten das Römische Recht zu ihrer Grundlage, wenn sie dasselbe auch mehrfach modificirten und umbildeten, um sie dem Standpunkte der Kirche selbst wie den auf dem Boden des Germanischen Volksthums erwachsenen neuen Lebensordnungen und Anschauungen anzubequemen. Auf der einen Seite setzte daher das Verständniß und die Anwendung des canonischen Rechts die Kenntniß des Römischen Rechts in einem bestimmten Umfange voraus; auf der anderen Seite erleichterte es den Uebergang desselben in das moderne Rechtsleben [52]). Eben deshalb sehen wir daher auch das Studium und die Anwendung des Römischen Rechts in denjenigen Ländern, in welchen dasselbe seine frühere Geltung verloren, oder nie Geltung behauptet hatte, in einer sehr entschiedenen Weise im Gefolge des canonischen Rechts einherziehen und sich ausbreiten.

Das nächste Land außer Italien, dessen Rechtszustand von dem Einflusse des neuen Rechtsstudiums in ausgedehnterem Maße berührt ward, war Frankreich [53]). In den südlichen Theilen desselben, insbesondere in denjenigen Gegenden, welche vor der Fränkischen Eroberung zum Westgothischen Reiche gehört hatten, war das Römische Recht nach dem Abzuge der meisten Westgothen in der Gestalt, welche es durch Westgothische Breviar erhalten hatte, so entschieden das herrschende Volksrecht geworden, daß bereits in einer Verordnung Karl des Kahlen, dem Edictum Pistense vom J. 864 [54]), mit Rücksicht hierauf im Umfange des West-Fränkischen Reiches die „terra, in qua judicia secundum legem Romanam judicantur", und die „terra, in qua judicia secundum legem Romanam non judicantur", noch unter der Herrschaft des Systems der

52) Ueber diese Bedeutung des Canonischen Rechts ist besonders zu vergleichen Zöpfl, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte (2te Aufl. Stuttgart 1846) II, 1. §. 28.

53) Duck, Lib. II. Cap. 5. — Warnkönig, Französische Staats- und Rechtsgeschichte II. §§ 1—54. Dessen Encyclopädie §§. 103. 116.

54) Walter, Corpus jur. Germ. III. p. 138—57.

persönlichen Rechte selbst, als zwei besondere Rechtsgebiete unterschieden werden [55]). In den ersteren Gegenden hatte es daher auch mit dem allmäligen Abkommen dieses Systems der Rechtsanwendung zugleich die Bedeutung des herrschenden Landrechts gewonnen, und stand als gemeines Recht von selbst über den besonderen Ortsrechten, welche auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage aus seinem Boden hervorgewachsen waren. In den letzteren hatte sich dagegen das auf der Grundlage des in ihnen vorherrschenden Germanischen Volkselements erwachsene neuere Recht, welches fast durchweg die Form des Gewohnheitsrechts an sich trug, in den verschiedenen der königlichen Gewalt theils unmittelbar, theils mittelbar unterworfenen Gebieten vollständig particularisirt. Wie in dem so eben erwähnten Edictum Pistense die „terra in qua judicia secundum legem Romanam judicantur, vel non", so werden daher seit dem 13ten Jahrhundert die Provinciae juris Romani seu scripti, die Pays du droit écrit, und die Provinciae consuetudinariae, die Pays coutumiers, des coutumes, du droit coutumier, mit Bezug auf die Beschaffenheit der in ihnen geltenden Rechtsquellen in scharfer Sonderung einander gegenübergestellt [56]).

In den Provinzen der ersteren Art setzte sich nun mit der Ausbreitung ihres Studiums und ihrer Krenntniß zugleich die Justinianische Gesetzgebung ganz von selbst sofort an die Stelle der Lex Romana Visigothorum, und erlangte als geschriebenes Recht dieselbe unmittelbare gesetzliche Geltung, welche diese bis dahin behauptet hatte [57]).

In den Provinzen der letzteren Art dagegen blieb der Inhalt

---

55) So insbesondere in Cap. 16. 23. coll. Cap. 13. 20. 31. Vgl. darüber Savigny a. a. O. I. §§. 48—50. — Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 157. Anm. — Warnkönig, Französische Staats- und Rechtsgeschichte II. §§. 1. 13. — Weiter geht Gaupp, Germanische Ansiedlungen §. 36., welcher geneigt ist, in diesen Ausdrücken schon das Princip der Territorialität anerkannt zu finden; allein der Inhalt der von ihm angerufenen Cap. 28. u. 34. spricht eher gegen, als für ihn.

56) Warnkönig a. a. O. II §§. 14. 15.

57) Doch wurde die gesetzliche Geltung des Justinianischen Rechts auch hier auf Gewohnheit und Herkommen und die Zulassung der Könige gegründet, letzteres insbesondere aus dem Grunde, um dadurch den Gedanken abzuweisen, als ob es als kaiserliches Recht gelte. Vgl. hierüber insbesondere Schäffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs (4 Bde. Frankfurt a. M. 1845—50. 8.) III. S. 138—41., welcher jedoch diese Beziehung der von ihm mitgetheilten, hierauf hinzielenden Stellen nicht klar erkannt hat; desgleichen Duck, Lib. II. c. 5. §§. 16—21.

der Coutumes nach wie vor die Grundlage des geltenden Rechts. Der wissenschaftliche Einfluß des Römischen Rechts, dessen Studium im Norden alsbald mit nicht geringerem Eifer als im Süden getrieben ward, machte sich aber auch hier nach allen Seiten hin geltend: Es bestimmte die Form der seit der Mitte des 13ten Jahrhunderts entstehenden Rechtsbücher, in welchen die in besonderen Landschaften geltenden Coutumes nach wissenschaftlichen Rücksichten verzeichnet wurden, und ging zum Theil in weitestem Umfange auch in deren Inhalt ein [58]). Viele seiner Bestimmungen wurden ein unmittelbarer Bestandtheil des gemeinen Französischen Rechts, des Droit commun oder général, welches sich auf der Grundlage der in den verschiedenen Coutumes gleichmäßig vorkommenden Rechtsgrundsätze, unter Herbeiziehung der damit übereinstimmenden Principien des Römischen Rechts, durch Doctrin und Praxis, unter Nachhülfe der königlichen Gesetzgebung, allmälig entwickelte und feststellte [59]). Und endlich trat es noch über dieses Maß hinaus zu dem besonderen Französischen Rechte so entschieden in ein ergänzendes Verhältniß, daß ihm bereits um die Mitte des 16ten Jahrhunderts von den angesehensten Juristen auch für die Pays des coutumes die Bedeutung eines gemeinen Rechts beigelegt ward, und der dagegen erhobene Widerspruch, wie der dadurch veranlaßte, noch bis auf die neuere Zeit herab fortgesetzte, Streit nicht sowohl den Umfang der ihm allgemein zugeschriebenen subsidiären Geltung betrifft, als vielmehr nur deren formelle Natur und Beschaffenheit, indem

---

58) Von diesen Rechtsbüchern, welche mit den seit dem Ausgang des 15ten Jahrhunderts erfolgten officiellen Aufzeichnungen der verschiedenen Coutumes (vgl. Warnkönig a. a. O. II. §§. 36—39. und Schäffner a. a. O. III. S. 124 folgg.) nicht zu verwechseln sind, gehören insbesondere hieher der Conseil de Pierre Defontaines (vgl. Savigny a. a. O. V. §. 170. und dazu Biener VII. S. 94—101.), die Etablissemeus de St. Louis, Beaumanoir Coutumes de Beauvoisis, und der Livre de Justice et de Plét, sämmtlich dem 13ten Jahrhundert angehörig; siehe darüber Warnkönig a. a. O. §§. 19—25. und Schäffner a. a. O. III. S. 45—59.

59) Bouteiller († 1402), Somme rural I, 1. Tit. Droit commun, definirt daher auch das gemeine Recht dahin: »Droict commun est, comme les sages dient, un droit, qui s'accorde au droit escrit, et à coustume de pays, et que les deux sont consonans ensemble, si que droict escrit soit conforme avec la coustume locale, à tout le moins ne luy deroge, ou contrarie; car lors est ce droict commun et coustume tolerable.« Siehe Warnkönig a. a. O. II. §. 30.; und über dieses Werk selbst, welches in gewisser Weise noch jenen Rechtsbüchern sich anschließt, II. §. 32. Nr. 5. und Schäffner a. a. O. III. S. 67—75.

derselbe sich in Wahrheit um die Frage dreht, ob das Römische Recht auch hier wie im Süden als geschriebenes Recht d. h. als Gesetz gelte, oder nur als Ratio scripta, Raison écrite, als ein wissenschaftliches Hülfsrecht, dessen Anwendung durch rationelle Principien vermittelt und durch die Praxis im Einzelnen näher bestimmt werde, welche letztere Ansicht später den Sieg davon getragen hat [60]).

Ganz ähnlich, wie im nördlichen Frankreich gestaltete sich das Verhältniß und die Bedeutung des Römischen Rechts in Spanien [61]) und Portugal [62]). In diesen Ländern war auch nach dem Eindringen der Araber seit dem J. 711 die Lex Visigothorum unter dem Namen des Forum judicum oder Fuero juzgo das herrschende Gesetzbuch geblieben, war aber durch die besonderen Land- und Ortsrechte, welche sich während der nie rastenden Kämpfe gegen die Mauren gewohnheitsrechtlich gebildet hatten, und später unter dem

---

60) Vgl. über dieses Verhältniß des Römischen Rechts zu der Coutume des Nordens Duck, Lib. II. c. 5. §. 22 sqq. — Warnkönig a. a. O. II. §§. 34. 35. 48. — Schäffner a. a. O. III. S. 141—47. Besonders lehrreich und interessant ist die von Warnkönig a. a. O. §. 48. Anm. 1. mitgetheilte, auch von Duck, Lib. II. c. 5. §. 31. benutzte Stelle aus Coquille, Coutumes du pays et duché de Nivernois. Paris 1605. 4., welcher sich über dieses Verhältniß in der Vorrede so ausspricht: »Donc le droit civil romain n'est pas notre droit commun et n'a pas force de loi en France, mais doit être allégué seulement comme la raison. Les lois faites par les Romains nous doivent semondre à nous en aider, quand les constitutions et ordonnances de nos rois, ou le droit général français non écrit, ou nos coutumes nous défaillent. Nous en aider, dis-je, par bienséance et pour la raison, et non par nécessité. A cet égard deux grands personnages de notre temps, qui ont été successivement premiers présidents au parlement de Paris, maitre Pierre Lizet et maitre Christophe de Thou se sont trouvés différens en opinion; car le dit Lizet tenait le droit romain pour notre droit commun, et y accommodait autant qu'il pouvait notre droit français, et réputait être de droit étroit et à restreindre ce qui est contraire au dit droit romain. Et le dit maitre de Thou estimait les coutumes et le droit français être notre droit commun et appelait le droit romain la raison écrite.«

61) Duck, Lib. II. c. 6. — Warnkönig, Encyclopädie §. 105., wo auch die bezügliche Litteratur angeführt ist. Die dort erwähnte „Uebersichtliche Darstellung der Gesetzgebung Spaniens“ von Tejada, in der Kritischen Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsw. des Auslandes XI. S. 386—99, ist aber weiter nichts als hohle Declamation, und beruht sichtlich eben so wenig auf eigener lebendiger Kenntniß der darin besprochenen älteren Rechtsquellen, als dies bei Brauchitsch, Geschichte des Spanischen Rechts. Berlin 1852. 8. eingestandener Maßen der Fall ist.

62) Duck, Lib. II. c. 7. — Warnkönig a. a. O. §. 106. — Hänel, Ueber die Gültigkeit des Römischen Rechts in Portugal bis zum J. 1791, in der Krit. Zeitschr. für Gesetzg. u. R. W. des Auslandes. VII. S. 329—45.

Namen der Fueros oder Foraos durch die Könige anerkannt und bestätigt wurden, so gut wie völlig überwuchert und zurückgedrängt worden. Es vermochte daher auch dem seit dem 13ten Jahrhundert im Gefolge des Canonischen Rechts hier eindringenden Römischen Rechte, dessen Geltung es aufgehoben, dessen Studium es aber erlaubt hatte [63]), durch sein Bestehen allein keinen Widerstand weiter entgegenzusetzen. Neben dem Canonischen Rechte, dessen Geltung sich gleichsam von selbst verstand, fand daher auch das Römische Recht im Leben sogleich eine stetig sich erweiternde Anwendung. Die Schwierigkeit des an sich schon sehr verwickelten Rechtszustandes dieser Länder wurde aber hiedurch zunächst nur noch erhöht. Und so rief das Bedürfniß, die verschiedenen Elemente des geltenden Rechts in ein festeres Verhältniß zu einander zu setzen, hier schon früh umfassende Gesetzgebungen hervor. So entstand in Spanien bereits um die Mitte des 13ten Jahrhunderts das auf Anordnung Alphons des Weisen verfaßte Gesetzbuch oder Ley de las Siete Partidas oder der sieben Theile [64]), dessen Gebrauch sich auch nach Portugal hin verbreitete; und eben so wurde in diesem letzteren Lande im J. 1446 unter dem Namen des minderjährigen Alphons V. ein allgemeines Gesetzbuch, die Ordenaçoens do Senhor Rey D. Affonso V. herausgegeben [65]). Diese Gesetzbücher, gleichwie die an sie sich anschließende spätere Gesetzgebung der Könige thaten aber dem auf wissenschaftlichem Wege eingeführten Gebrauche des Römischen Rechts um so weniger Abbruch, je entschiedener dieses seinerseits neben den zu allgemeiner Geltung erhobenen Grundsätzen des einheimischen Rechts und dem Canonischen Rechte die Grundlage und einen Hauptbestandtheil ihrer selbst bildete, und je weniger sie ihrerseits dasselbe auszuschließen beabsichtigten. Vielmehr erkannten sie selbst stillschweigend oder ausdrücklich dessen subsidiäre Geltung an, und eben so ging auch die spätere Gesetzgebung nur darauf aus, diese selbst näher zu regeln und bestimmte Grundsätze über ihren Eintritt aufzustellen. In der Praxis blieb daher auch das Römische Recht neben ihnen fortwährend als eine Quelle des gemeinen Rechts anerkannt, und wenn sich auch gegen diese Auffas-

63) Siehe oben §. 42. Anm. 65.

64) Siehe darüber Zöpfl, Deutsche Staats- u. Rechtsgesch. II, 1. §. 47.

65) Vgl. Schäfer, Geschichte von Portugal II. (1839) S. 461–74; und Hänel a. a. O. S. 337 folgg.

sung mehrfach Widerspruch erhob, und ihm gegenüber vielmehr der königlichen Gesetzgebung die Bedeutung des gemeinen Rechts zugesprochen ward, so drehte sich dabei doch auch hier der Streit im Grunde nur um die Frage, in welchem Verhältniß diese beiden Quellen als die verschiedenen Bestandtheile des geltenden Rechts mit Rücksicht auf den Grund und den Grad ihrer Geltung zu einander standen, berührte aber die gemeinrechtliche Anwendung des Römischen Rechts selbst nicht, wenn dieses auch bei dem bedeutenden Umfange der einheimischen Gesetzgebung dieser gegenüber mehr die Stellung eines wissenschaftlichen Hülfsrechts einnahm, denn als geschriebenes Recht unmittelbar durch sich selbst gesetzliche Geltung behauptete.

Am wenigsten unter allen Romanischen Ländern hat England[66]) den Einfluß des Römischen Rechts erfahren, obwohl gerade dorthin am frühesten, schon im J. 1149, das Studium desselben von Bologna aus durch den Lombarden Vacarius[67]) verpflanzt, und aller dawider ergangenen Verbote ungeachtet daselbst mehrere Jahrhunderte hindurch mit großer Lebendigkeit betrieben worden ist. Allein durch die Gesetzgebung der letzten Angelsächsischen Könige[68]) hatte der Rechtszustand hier schon früher eine größere Einheit und Festigkeit erhalten, als anderswo der Fall war. Durch die strenge Geschlossenheit des von Wilhelm dem Eroberer begründeten Normannischen Lehnsstaats wurde diese noch bedeutend erhöht. Und gleichwie die Formen dieses selbst dem Eindringen des

---

66) Selden, Dissertatio historica ad Fletam. Londini 1647. 4., auch abgedruckt im 2ten Theile des 1sten Bandes von Hoffmann, Historia jur. Romano-Justinianei p. 89—184. — Duck, Lib II. c. 8. 9. 10. — Phillips, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte (2 Bde. Berlin 1827—28. 8.) I. §. 28. Derselbe, Ueber die Reception und das Studium des Röm. Rechts in England, in der Krit. Zeitschr. für Gesetzg. und R. W. des Auslandes I. S. 400—415. — Biener, Die Verbreitung des Röm. Rechts im Mittelalter und der Einfluß desselben auf das Englische Recht, ebendaselbst XIX. S. 157—73. — Warnkönig, Encyclopädie §§. 107. 108.

67) Siehe über ihn insbesondere Savigny a. a. O. IV. §§. 123—35, und Wenck, Magister Vacarius, primus juris in Anglia professor. Lipsiae 1820. 8. Er verfaßte dort auf Anregen und zum Besten der ärmeren Studirenden einen Auszug aus Digesten und Codex, unter Zugrundelegung der 9 ersten Bücher dieses letzteren, einen »Liber ex universo enucleato jure exceptus, et pauperibus praesertim destinatus«, auch »Summa pauperum in legibus« genannt, welcher sich handschriftlich erhalten hat. Auszüge daraus giebt Wenck in dem angeführten Werke.

68) Dieselbe findet sich in Schmid, R., Die Gesetze der Angelsachsen. Leipzig 1832. 8., womit zu vergleichen Phillips, Geschichte des Angelsächsischen Rechts. Göttingen 1825. 8.

Römischen Rechts in das Rechtsleben Widerstand entgegensetzten, so wirkte die Zähigkeit, mit welcher der Englische Volkscharakter an den hergebrachten Lebensformen festhält, der conservative Sinn der Engländer, und das Vorurtheil, als ob das Römische Recht der absoluten Gewalt der Könige Vorschub leiste, wie die Furcht dieser letzteren, sich dadurch unter den Römischen Kaiser zu stellen, nach der gleichen Richtung hin. Dessenungeachtet hat aber doch auch hier das Studium des Römischen Rechts auf die formelle Ausbildung des Englischen, wie des Schottischen gemeinen Rechts oder Common Law einen bestimmenden Einfluß geübt, wie diejenigen Rechtsbücher beurkunden, welche als die ältesten Aufzeichnungen dieses Common Law die Grundlage seiner wissenschaftlichen und praktischen Ausbildung geworden sind [69]. Und in einzelnen Gerichtshöfen [70] haben nicht nur die processualischen Formen des Römischen und Canonischen Rechts Eingang gefunden, sondern finden auch noch jetzt einzelne materielle Grundsätze desselben eine gewohnheitsrechtlich bestimmte und durch wissenschaftliche Rücksichten geleitete Anwendung [71].

Den entschiedensten Eingang und die umfassendste Verbreitung

69) Insbesondere gehören hieher der zwischen den Jahren 1180—1189 verfaßte Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae des Glanvilla (abgedruckt u. a. in Phillips, Engl. Reichs- und Rechtsgesch. II. S. 335—473), welchem das Schottische Rechtsbuch Regiam Majestatem sich auf das engste anschließt, und Bracton's De legibus et consuetudinibus Angliae Libri quinque, welche zwischen den Jahren 1240—1255 geschrieben sind, und den jüngeren Rechtsbüchern von Briton, Thornton, wie der s. g. Fleta zur Grundlage dienen. Vgl. Duck, Lib. II. c. 8. p. 3. §§. 6—9. — Biener a. a. O. S. 166 folgg. und in Savigny's Gesch. des R. R. im M. A. IV. S. 580—588.

70) Diese sind die zum Gerichtshofe des Lordcanzlers, dem Court of Chancery, gehörenden Courts of equity (vgl. Duck, Lib. II. c. 8. p. 3. §§. 10. 11; — Blackstone, Commentaries of the Laws of England, Book III. Chapt. 4. 27. und Spence, The equitable jurisdiction of the court of chancery. II Vol. London 1846. 8., angezeigt von Mittermaier, in der Krit. Zeitschr. für Gesetzg. u. R. W. des Auslandes XIX. S. 137—144; auch Rüttimann, Der Englische Civilproceß (Leipzig 1851. 8.) §§. 8—10, und Orelli Al. v., Das Verhältniß von Recht und Billigkeit (Zürich 1853. 8.) S. 11 folgg.), die geistlichen Gerichtshöfe, wozu auch die Gerichte der beiden Universitäten Oxford und Cambridge in gewisser Hinsicht gehören, die Militairgerichtshöfe und das Admiralitätsgericht: siehe Duck, Lib. II. c. 8. p. 3. §§. 12—30. — Blackstone, Introduct. §. 3. III. und Book III. Ch. 5. — Phillips in der Krit. Zeitschr. f. Gesg. und R. W. des Auslandes I. S. 406—13. — Rüttimann a. a. O. §§. 5. 6.

71) Etwas mehres läßt sich auch für Irland und Schottland wohl nicht behaupten, troß der scheinbar weiter gehenden Aeußerungen von Duck, Lib. II. c. 9. §. 10. und c. 10. §. 15.

nächst Italien und dem Französischen Süden hat aber das Römisch-Justinianische Recht im Deutschen Reiche und den einstmals dazugehörig gewesenen Ländern gefunden [72]), was auf den ersten Anblick um so auffallender erscheinen muß, je freier sich hier die Nationalität der Germanischen Stämme selbst und das daraus erwachsene Recht von jeder Vermischung Römischer Elemente erhalten hatte. Allein zu den allgemeinen Gründen, welche demselben in Gefolge seines wissenschaftlichen Gebrauches überall einen bestimmten Einfluß auf die praktische Gestaltung des Rechtszustandes verschafften, und zu der ausgedehnten Anwendung, welche dasselbe auch hier wie anderswo neben dem Canonischen Rechte in den geistlichen Gerichten fand [73]), gesellte sich hier als ein besonders entscheidendes Moment noch die Verbindung hinzu, in welcher das Deutsche Reich in Folge der Verknüpfung der Römischen Kaiserwürde mit der Deutschen Königskrone mit dem in der Person Karls des Großen wieder hergestellten Römischen Reiche stand.

Die Deutsche Nation betrachtete die ihren Königen zustehende Römische Kaiserwürde keineswegs etwa als einen leeren Titel, sondern als eine ihr selbst verliehene Würde, und als einen in ihren Königen auch ihr selbst übertragenen heiligen Beruf. Für die Behauptung dieser Würde und die Erfüllung dieses Berufes hatte sie Jahrhunderte hindurch die größten Anstrengungen gemacht und die bedeutendsten Opfer gebracht. Die Idee, daß das heilige Römische Reich Deutscher Nation eine unmittelbare Fortsetzung des alten Römischen und die Deutschen Kaiser unmittelbare Rechtsnachfolger der Weströmischen wie der später an deren Stelle getretenen Oströmischen Kaiser seien, das Römisch-Justinianische Recht daher auch ein von ihren Vorfahren am Reiche ausgegangenes und darum im ganzen Umfange desselben unmittelbar geltendes Recht sei, wurde des-

---

72) Ueber die Reception des Römischen Rechts in Deutschland vgl. außer **Duck**, Lib. II. c. 2. und **Senckenberg**, Methodus jurisprudentiae (Francofurti a. M. 1756. 4.), Appendix III, De receptione juris Romani in Italia et Germania, p. 95—162., insbesondere **Eichhorn**, Deutsche Staats- und Rechtsgesch. §§. 269. 440—44. 562.; **Gerber**, Das wissenschaftliche Princip des Deutschen Privatrechts S. 118—236., und **Wächter**, Gemeines Recht Deutschlands, insbesondere Gemeines Deutsches Strafrecht. Leipzig 1844. 8.

73) Wie das Römische Recht auch hier zunächst im Gefolge des Canonischen Rechts einherzog, zeigen insbesondere die interessanten Mittheilungen **Lappenberg's**, Ueber die erste Verbreitung des Röm. Rechts in Niedersachsen und anderen nördlichen Ländern, in **Hugo's** Civilist. Magazin IV. S. 198—277.

halb auch nicht nur von Friedrich I., dem sie gleich bei seinem ersten Eintritte in Italien entgegengetragen ward, mit Lebhaftigkeit ergriffen und als Hebel seiner politischen Macht gebraucht [74]), sondern erhielt sich auch als eine ernstlich gemeinte, auf wirkliche Thatsachen gegründete Vorstellung im Bewußtsein seiner Nachfolger lebendig [75]), fand in den Deutschen Reichsgesetzen selbst Ausdruck [76]), und drang

74) Siehe Eichhorn a. a. O. §. 269. und vgl. die bezüglichen bei Pfeffinger, Vitriarius illustratus Lib. I. Tit. IV. §. 7. mitgetheilten Stellen. Wie der Kaiser überall als Dominus urbis et totius orbis angeredet ward, und demgemäß auch seinen eigenen Aeußerungen gegen den Bischof Otto von Freisingen, seinen Begleiter und Geschichtsschreiber, zufolge »Quia divinae Providentiae clementia urbis et orbis gubernacula tenemus etc.« sich selbst vermöge seiner Römischen Kaiserwürde nach göttlichem Rathschluß als Regierer der Welt betrachtet (s. auch die oben Anm. 39. erwähnte Anekdote), so betrachtet dieser, einer der hellsten Köpfe und gebildetesten Männer seiner Zeit, gleichfalls es zwar als ein Problem, nichtsdestoweniger aber doch als eine ausgemachte Thatsache, daß eben so auch nach göttlichem Rathschluß das Römische Recht für die ganze Welt Geltung behaupte: »Hoc jam — solvendum puto, quare unius urbis imperio totum orbem subjici, unius urbis legibus totum orbem informari dominus orbis voluerit? Scilicet ut his modis unitis unitas commendaretur fidei etc.« Vgl. Otto Frisingens. Gesta Friderici Lib. II. c. 30. und Chron. Lib. III. Prol. Und wie auf dem Roncalischen Reichstage von 1158 der Erzbischof von Mailand im Namen der Reichsstände dem Kaiser mit den Worten des §. 6. I. d. J. N. G. et C. 1, 2. »Quod Principi placuit, legis habet vigorem etc.« die absolute Machtvollkommenheit der alten Römischen Kaiser beilegt, so schreibt dieser seinerseits wieder nach deren Vorgang dem Papste gegenüber sich die Befugniß zu, ein allgemeines Concil zu berufen: »Fridericus — auctoritatem autem congregandi concilii exemplo antiquorum Imperatorum, v. c. Justiniani, Theodosii, Caroli sibi congruere putans etc. Vgl. Radevicus de Gest. Friderici Lib. II. c. 4 u. 54. In diesem Sinne befiehlt er auch, seine Verordnungen ihren Constitutionen einzuverleiben, nicht bloß die auf dem Roncalischen Reichstage zu Gunsten der Universität Bologna erlassene Authentica Habita C. 4, 13., an deren Schluß dies ausdrücklich bemerkt wird, sondern eben so auch, wie es scheint, die im J. 1187 auf dem Reichstag zu Nürnberg erlassene Constitutio contra incendiarios, an deren Schlusse es gleichfalls heißt: »Ut autem haec tam utilis ordinatio omni tempore rata permaneat, et eo quo edicta est tenore inconvulsa consistat, eam legibus praedecessorum nostrorum imperatorum atque regum jussimus interseri, et perpetuo jure servari.« Pertz, Monum. Germ. IV. p. 184 sqq.

75) So schickte auch Friedrich II. seine am Krönungstage erlassenen Verordnungen den Doctoren zu Bologna zur Aufnahme in ihre Rechtsbücher mittelst eines besonderen Schreibens zu; siehe dasselbe in Pertz, Monum. Germ. IV. p. 245. und vgl. oben §. 40. Anm. 141. Nr. 2.

76) So insbesondere im Reichsabschied v. J. 1342, wo Kaiser Ludewig verordnet, „daz man an unserem Hofgericht fürbas allermennicklich richten sol nach unser Vorvarn Kunigen und Keisern Gesetzen und geschriben Rechten“, und es eben so in dem die Einwilligung der Reichsstände beurkundenden Schreiben des Erzbischofs von Mainz, als des Erzkanzlers, heißt: „Wir — versehen offenlichen mit diesem Brief, daz — — uns allen da

von den Kreisen des Hofes und der durch das Studium des Römischen und Canonischen Rechts gebildeten, immer einflußreicher werdenden Juristen aus allmälig von selbst in alle Schichten der Nation ein.

Seit dem 13ten Jahrhundert vornehmlich finden wir daher auch das Römische Recht bereits in zahlreichen Urkunden [77]) und kaiserlichen Erlassen [78]), wie in dem Inhalt der jetzt entstehenden Aufzeichnungen des einheimischen Rechts und deren weiteren Bearbeitungen [79]) als unmittelbar geltend vorausgesetzt und anerkannt. Und wenn es hiedurch auch zunächst nur als ein besonderer Bestandtheil des gemeinen oder kaiserlichen Rechts im weiteren Sinne dem Inhalt der Reichsgesetze und dem gemeinen Deutschen Gewohnheitsrechte zur Seite trat, so mußte es doch den Rechtsbüchern, in welchen dieses letztere verzeichnet gefunden ward, im Laufe der Zeit um so mehr Terrain abgewinnen, je weniger einerseits das in

---

gekundet und furgelegt wurden grozz Gebrechen, die Edel und Unedel, arm und riche von des vorgenanten unsers Herren des Keisers Hofgericht heten und liden, wan von alter Gewonheit oft und dikke davor ungelich gerichtet und ertailt wurd, und umb solch Gebrechen ward er mit uns — — und wir mit im zu Rat und komen über ein — — daz man furbaz vor desselben unsers Herrn des Keisers Hofgericht allermannieclichen richten sulle und muge nach Kunig und Keisern, seiner Vorvarn an dem Romischen Riche Gesetzen und ihre geschriben Rechte. Wer auch das daheim ihr gesetzt oder geschribens Recht von böser Gewonheit abgangen oder ze einem unrechten worden were, daz sol und mag er bezzern, setzen und machen nach der Kurfürsten und andern Herren Rat, als in danne dunket, daz es allermanniclich nutz und gut sei. Doch mit behaltnizze unser und anderer Kurfürsten Recht, Freiheit, und guter Gewonheit." Und in Maximilian's I. Satzung von den Gotteslästerern v. J. 1495 heißt es: „Demnach — weyland Kayser Justinianus, unser Vorfahr am Reich — männiglich zu halten ernstlich ermahnet und strenglich gebotten hat u. s. w."

77) Vgl. z. B. die bei Lappenberg a. a. O. S. 210—219, und bei Frey, Die Quellen des Basler Stadtrechts u. s. w. Nebst einigen Nachrichten über die Schicksale des Römischen Rechts in einzelnen Gegenden der Schweiz, besonders in Basel. (Basel 1830) S. 208 folgg., desgleichen bei Kraut, Grundriß des Deutschen Privatrechts (3te Aufl. Göttingen 1845) §. 26. Nr. 3 folgg. mitgetheilten Auszüge aus solchen.

78) Vgl. Senckenberg a. a. O. §. 48., und die bezüglichen Stellen in Kraut's Grundriß §. 26. Nr. 5. 11. 12. Siehe auch Zöpfl, Deutsche Staats- u. Rechtsgesch. II, 1. §. 27. Anm. 19.

79) In dem um das J. 1235 entstandenen Sachsenspiegel finden sich zwar nur noch wenige Grundsätze des Römischen Rechts in dieser Weise aufgenommen: so z. B. Buch II. Art. 56. u. 63. Der gegen das letzte Viertel dieses Jahrhunderts entstandene, auf ihm ruhende Schwabenspiegel strotzt aber bereits von solchen; siehe die Nachweise bei Zöpfl a. a. O. II, 1. §. 27. Anm. 13; und die um die Mitte des 14ten Jahrhunderts verfaßte alte Glosse zum Sachsenspiegel geht bereits entschieden darauf aus, denselben aus dem Römischen Recht zu erklären.

diesen dargestellte Recht principiell durchgebildet war, je entschiedener sie den Charakter bloßer Privatarbeiten hatten und als solche keinerlei formelle Auctorität beanspruchen konnten, je ungünstiger die Verfassung des Reiches selbst in Folge der stetig sich steigernden Bedeutung der Landeshoheit und des sinkenden Einflusses der Reichsstaatsgewalt seit der Mitte des 13ten Jahrhunderts für die weitere Ausbildung und Fortbildung eines gemeinen Deutschen Rechts sich gestaltete, und je rascher in Folge dieser Veränderungen eben viele der in jenen Rechtsbüchern enthaltenen Bestimmungen ihre Anwendbarkeit verloren; je stärker daher auch anderseits ihnen gegenüber das wissenschaftliche Uebergewicht des Römischen Rechts sich geltend machte, je günstiger zugleich das Vorurtheil in Beziehung auf dessen innere Vortrefflichkeit sich gestaltete, je ausschließlicher das Rechtsstudium alsbald ihm allein neben dem Canonischen Rechte sich zuwandte, je fester die Stütze war, welche seine Anwendung in der Ansicht von dem Verhältniß des Deutschen Reiches zu dem Römischen fand, und je besser seine Grundsätze mit der zum Theil unter seinem Einflusse gerade eben sich vollziehenden Neugestaltung der öffentlichen Verhältnisse sich vertrugen, wie den Anforderungen des zu größerer Lebendigkeit sich entwickelnden bürgerlichen Verkehrs der Städte entsprachen.

Unter dem zusammenwirkenden Einfluß aller dieser verschiedenen Umstände drang daher das Römische Recht trotz der Opposition, welche die durch Anwendung seiner Grundsätze verletzten Interessen einzelner Stände wider den Gebrauch desselben hervorriefen [80]), immer weiter in das Deutsche Rechtsleben ein. Seine Geltung als ein „gemeines beschriebenes kaiserliches Recht“ stand schon seit der Mitte des 14ten Jahrhunderts in der Meinung der Rechtskundigen, wie in der Ueberzeugung des Volkes völlig fest. Die in den Rechtsbüchern des 13ten Jahrhunderts bereits begonnene wissenschaftliche Ausbildung eines auf nationaler Grundlage ruhenden gemeinen Deutschen Rechts gerieth durch sein Vordringen selbst immer mehr in's Stocken. Und als es nun bei Gelegenheit der neuen Constituirung des Reichskammergerichts [81]) in der Reichskammer-

---

80) Siehe Eichhorn a. a. O. §. 444. und die bezüglichen Mittheilungen in Kraut's Grundriß §. 26. Nr. 21—30; desgl. Zöpfl a. a. O. II, 1. §. 55.
81) Eichhorn a. a. O. §. 409. Walter, Deutsche Rechtsgesch. §§. 213. 595—597.

gerichtsordnung von 1495 ausdrücklich als gemeines Recht bestätigt [82]), und eben so auch als solches in nachfolgenden Reichsgesetzen anerkannt war; als nun nach dem Muster dieses höchsten Reichsgerichts und der für dasselbe erlassenen Gerichtsordnungen auch die Landesgerichte erst zum Theil, bald ausschließlich mit rechtsgelehrten Richtern besetzt wurden [83]), und das auf der Grundlage des Römischen und Canonischen Rechts durch die Italiänischen Juristen ausgebildete processualische Verfahren allgemein eingeführt, endlich mit diesem zugleich auch noch die im Kreise der gelehrten Juristen herrschend gewordene falsche Theorie von dem Wesen des Gewohnheitsrechts und der Nothwendigkeit seines processualischen Beweises nach den über den Beweis behaupteter Thatsachen geltenden Grundsätzen für die Behandlung des gemeinen Deutschen Gewohnheitsrechts in den Gerichten maßgebend ward [84]): da drängte es das bis dahin noch anerkannt gewesene gemeine Deutsche Recht, so weit es nicht in der Reichsgesetzgebung enthalten oder durch die Landesgesetzge-

82) Dadurch daß im §. 3. derselben der Eid der Kammerrichter und Beisitzer dahin formulirt wird: „Item die all sollen — zu den Heiligen schweren, — nach des Reichs und gemeinen Rechten, auch nach redlichen, erbarn und leydlichen Ordnungen, Statuten, und Gewonheiten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, die für sy bracht werden, dem hohen und dem nydern — gleich zu richten.“ Unter dem gemeinen Recht wurde nämlich nach dem herrschenden Sprachgebrauch jener Zeit nur das Römische und das sich ihm anschließende Canonische Recht verstanden. Das gemeine Deutsche Gewohnheitsrecht war zwar in des „Reichs Recht“ mitbegriffen; alsbald bezog man aber diesen Ausdruck bloß auf die Reichsgesetze, und die zwar falsche, aber in den neueren Ausgaben herrschend gewordene Lesart „nach des Reichs gemeinen Rechten“ trug noch mehr dazu bei, die Ansicht zu befestigen, daß nur das geschriebene Recht, die Reichsgesetze und die fremden Rechte, Anspruch auf die Bedeutung eines gemeinen Rechtes haben, so daß hierauf insbesondere die ungemeine Wichtigkeit dieser Bestimmung, welche an sich nichts neues enthielt, für die weitere Entwicklung des Deutschen Rechtslebens beruht. Vgl. Eichhorn a. a. O. §. 442. und Zöpfl a. a. O. II, 1. §. 53. Eben der Umstand, daß die Schweizerische Eidgenossenschaft sich dem Reichskammergericht und den damit zusammenhängenden Ordnungen nicht unterwarf, und diese unabhängige Stellung dauernd zu behaupten wußte (Eichhorn a. a. O. §. 410), hat daher auch wesentlich dazu beigetragen, daß das Römische Recht in der Schweiz nicht zu gemeinrechtlicher Geltung gelangte, wenn auch die Gesetzgebung wie die Praxis der einzelnen Kantone von seinen Einflüssen nicht unberührt geblieben sind. Siehe darüber insbesondere das vorhin, Anm. 77 angeführte Werk von Frey, Die Quellen des Basler Stadtrechts u. s. w. S. 124—212, und Bluntschli Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich (Zürich 1838—39. 2 Thle. 8.) Buch I. §. 4. B. III. §. 1. B. IV. §. 7.

83) Walter a. a. O. §. 600.

84) Siehe darüber Puchta, Gewohnheitsrecht Buch I. Kap. 9. B. II. K. 3. B. III. K. 4.

bung befestigt worden war [85]), so völlig zurück, und setzte sich so ausschließlich an seine Stelle, daß neben den Reichsgesetzen und dem Canonischen Recht in der Theorie wie in der Praxis und in der Landesgesetzgebung selbst [86]) zuletzt nur ihm allein und den auf seiner Grundlage erwachsenen oder an seinen Inhalt angeschlossenen Rechtsgrundsätzen noch die Bedeutung eines gemeinen Rechts zuerkannt ward. Und wenn auch diese seine Reception nicht durch einen besonderen Act der Gesetzgebung geschehen, sondern durch die zunächst im Kreise der Rechtskundigen herrschend gewordenen und von da aus in die weiteren Kreise des Volkes eingedrungenen Vorstellungen und Ueberzeugungen vermittelt, also durch ein hierauf ruhendes Gewohnheitsrecht bewirkt worden war, so galt es selbst vermöge der Ansichten eben, welche diesen Erfolg herbeigeführt hatten, doch nicht bloß als ein solches, und nur so weit, als die geschehene Anwendung seiner besonderen Bestimmungen im Einzelnen sich nachweisen ließ, sondern als das geschriebene kaiserliche Recht war es als eine in sich abgeschlossene Gesetzgebung, als Ganzes, oder, wie man es ausdrückte, in complexu aufgenommen worden. Und eben deshalb stand es daher auch als ein ganz ausgemachter Rechtsgrundsatz fest, daß Jeder, welcher sich in Verfolgung rechtlicher Ansprüche vor Gericht auf seine Bestimmungen beriefe, eine rechtsbegründete Vermuthung ihrer Geltung, fundatam in jure intentionem, für sich habe, diese Geltung selbst also nicht erst besonders zu erweisen brauche, vielmehr umgekehrt derjenige, welcher ihre Anwendbarkeit unter den obwaltenden Umständen bestreite, den Grund dieses seines Widerspruchs darzuthun habe [87]).

Auf den Rechtszustand der Nordischen Völker Germanischen Stammes, wie den der Slavischen und Finnischen Völkerschaften mit Einschluß der Magyaren, hat das Römische Recht

85) Deren Thätigkeit seit dieser Zeit zunächst sehr entschieden durch die Aufgabe bestimmt ward, den Eingang des Römischen Rechts in das Deutsche Rechtsleben zu vermitteln, und das Verhältniß desselben zu den Instituten des Deutschen Rechts näher zu regeln: siehe insbesondere Gerber a. a. O. §. 9. S. 158—236.

86) Siehe Wächter a. a. O. S. 28. Anm. 21 und S. 198 folgg.

87) Siehe Glück's Commentar I. §§. 56. 69. und über die Einwendungen, welche in neuerer Zeit gegen diese seit dem 16ten Jahrhundert unbestritten anerkannte Stellung des Römischen Rechts erhoben worden sind, Wächter a. a. O. S. 22—30. 177—204, und Gerber a. a. O. §. 8. S. 130—58.

dagegen nur einen völlig untergeordneten Einfluß geübt [88]). Zwar ist das Studium des Römischen Rechts auch bis zu ihnen hingedrungen und hat sich in gewissen Beziehungen auch in der praktischen Ausbildung ihres Rechts geltend zu machen gewußt [89]). Und eben so fand dasselbe mit dem Canonischen Rechte zugleich auch bei ihnen in einem bestimmten Umfange eine unmittelbare Anwendung. Allein diese blieb auf den Bereich des Canonischen Rechts und der kirchlichen Verhältnisse beschränkt. Bei der äußeren Abgeschiedenheit ihres Lebens und der Einfachheit der bei ihnen bestehenden geselligen Zustände war eine weitere Ausdehnung seiner Anwendung ihnen nicht Bedürfniß, und zum Theil stellte sich auch die niedrige Culturstufe selbst, auf welcher sie standen, und, was die größere Masse des Volkes betrifft, auch fortwährend stehen blieben, dem Gebrauche eines so fein ausgebildeten und nur auf wissenschaftlichem Wege zu bewältigenden Rechtes hinderlich entgegen.

§. 44.

C. Heutiger Standpunkt des Römischen Rechts.

Suchen wir jetzt nach diesen Andeutungen über den Gang, welchen die Ausbreitung des Römischen Rechts im neueren Europa seit seiner wissenschaftlichen Wiederauferstehung im 11ten Jahrhundert genommen, zum Schluß noch in kurzen Umrissen die Stellung zu zeichnen, welche dasselbe als ein Element unseres heutigen Rechtslebens eingenommen und bis auf die neueste Zeit herab behauptet hat, so hat sich uns aus der gewonnenen Uebersicht zuvörderst so viel ergeben, daß der wissenschaftliche Einfluß desselben zu allen Völkern hingedrungen ist, welche die Träger der neueren Europäischen Cultur geworden sind, und wenn auch bei den einzelnen in verschiedenem Umfange, so doch bei allen gleichmäßig in bestimmter Weise

---

88) **Duck**, Lib. II. c. 11—15. — Eine Uebersicht über die Rechtsentwicklung derselben giebt Warnkönig, Encyclopädie §§. 111. 112. 117.

89) So namentlich in Dänemark: vgl. Kolderup-Rosenvinge, Grundriß der Dänischen Rechtsgeschichte, übersetzt von Homeyer (Berlin 1825. 8.) §§. 124. 156. 181; — weniger schon bei den Slavischen Völkern: vgl. Macieiowski, Slavische Rechtsgeschichte, übersetzt von Buß u. Nawrocki (Stuttgart u. Leipzig 4 Bde. 1835—39. 8.) I. §§. 116—21; am wenigsten in Schweden: vgl. Kurze Uebersicht über den gegenwärtigen Zustand der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in Schweden, von Collin und Schlyter, mitgetheilt von Schildener, in der Krit. Zeitschr. für Gesch. u. R. W. des Auslandes I. S. 423—34.

auf die Gestaltung ihres besonderen Rechtszustandes eingewirkt hat. Wie die ganze moderne Cultur, wenn auch auf neuer Lebensgrundlage und unter dem bestimmenden Einflusse des christlichen Bewußtseins und der Germanischen Volksthümlichkeit, aus der antiken, und zwar zunächst aus der Römischen der späteren Kaiserzeit hervorgewachsen ist, so hat auch die Rechtswissenschaft überall an dem Studium des Römischen Rechts sich herangebildet, welches zu der Zeit, als der wissenschaftliche Geist im Abendlande nach langem Schlummer sich wieder zu regen begann, das einzige wissenschaftlich durchgebildete Recht war, und daher von selbst für die wissenschaftliche Ausbildung und Behandlung des nationalen Rechts der neueren Völker das maßgebende Muster wurde. Die einheimische Rechtswissenschaft der neueren Culturvölker ist daher überall aus der Römischen herausgewachsen, hat sich an ihr emporgerankt, und ist in demselben Verhältniß zu höherer Entwicklung gediehen oder zurückgeblieben, in welchem die Römische Rechtswissenschaft bei ihnen mit nachhaltigem Erfolge betrieben, oder ihnen fern geblieben ist. Wenn also auch hin und wieder unter dem einseitigen Betriebe des Römischen Rechtsstudiums die Pflege des einheimischen Rechts zeitweilig vernachlässigt, und in Folge davon dieses selbst in einem gewissen Umfange verkümmert ist, so ist doch die auf das erstere verwendete und dadurch entwickelte Kraft später diesem letzteren stets wieder zu Gute gekommen. Und wenn auch der Patriot, dem die Nationalität des eigenen Volkes als das Höchste gilt, das Eindringen des fremden Elements in das nationale Recht seines Volkes bedauern mag, so ist dem entgegenzuhalten, daß die allgemein menschliche Bildung über der nationalen steht, daß diese selbst in demselben Verhältniß an Werth und Bedeutung steigt, je mehr sie von jener erfüllt und durchdrungen ist, daß der Einfluß des Römischen Rechts gerade in diesem Sinne sich geltend gemacht hat, und, sofern dies nicht der Fall war, mehr und mehr wieder zurückgetreten ist wie ferner noch zurücktreten wird, endlich der Vortheil, den das Leben und der Verkehr der Europäischen Völker aus der dadurch bewirkten Gleichförmigkeit ihres Rechts gezogen hat, gar nicht zu berechnen ist.

Dieser Einfluß des Römischen Rechts blieb aber nicht auf das Maß derjenigen Einwirkung beschränkt, welche der wissenschaftliche Gedanke, der ausgebildete Begriff, das durchgebildete theoretische Bewußtsein stets und überall mit innerer Nothwendigkeit auf das

äußere Leben und dessen praktische Gestaltung üben: sondern, da er in eine Zeit neu sich entwickelnder Cultur fiel, wo der Geist einerseits zwar das Ungenügende der vorhandenen Lebensformen empfand, anderseits aber noch nicht zu der Höhe bewußter Reflexion sich erhoben hatte, daß er sich von dem beengenden Einflusse derselben unmittelbar loszumachen, und den darin ihm gebotenen Stoff seinem eigenen Wesen und dem erkannten Bedürfniß gemäß frei zu gestalten und umzubilden vermocht hätte, so setzte sich der wissenschaftliche Einfluß des Römischen Rechts meistentheils sofort und unmittelbar in einen praktischen um. Im Drange des Bedürfnisses dachte man nicht erst daran, sich selbst auf wissenschaftlichem Wege allmälig zu dessen Abhülfe zu befähigen, — eine solche Reflexion ist nur in einer Zeit hoch gestiegener Bildung möglich, — sondern suchte sie da, wo man sie zunächst finden zu können glaubte, und wandte deshalb auch das Römische Recht, welches man als etwas fertig Gegebenes vorfand, ohne alles weiteres Bedenken unmittelbar auf das Leben an, so weit es den Anforderungen desselben entsprach. Und allerdings läßt es sich auch nicht wohl bestreiten, daß man hiedurch schneller zum Ziele gelangte, als es außerdem der Fall gewesen sein würde, und sich auf diese Weise in seiner Entwicklung unmittelbar nicht wenig gefördert sah. Dadurch hörte das Römische Recht auf, bloß als wissenschaftliches Element Wirksamkeit zu äußern, und wurde ein unmittelbarer Bestandtheil des geltenden Rechts derjenigen Völker selbst, bei welchen diese Anwendung desselben Platz griff.

Die Stellung, welche es dem auf nationaler Grundlage erwachsenen Rechte dieser Völker gegenüber einnahm, gestaltete sich aber wieder verschieden nach Maßgabe des Grundes, auf welchem diese Geltung desselben zunächst beruhte, oder zurückgeführt ward. Zwar wurde ihm, gegenüber dem besonderen Recht der einzelnen Länder und Orte, überall die Bedeutung eines allgemeinen, und insofern auch eines gemeinen Rechts, eines Jus generale, commune, beigelegt. Und eben so hat es nirgends eine absolute Geltung in dem Sinne erlangt, daß es die Geltung der neben ihm vorhandenen besonderen Reichs-, Landes- und Ortsrechte aufzuheben oder zu brechen vermocht hätte. Denn auch da, wo es auf dem ursprünglichen Boden des Römischen Reiches selbst sich in fortdauernder Geltung behauptet hatte, waren fremde Volks- und Rechtselemente in seinen Bereich eingedrungen, oder hatte sich doch auf seinem Ge-

biete ein neues Staats- und Rechtsleben, und damit zugleich auch neues Recht entwickelt, welchem gegenüber die ausschließliche Geltung, welche ihm im Römischen Reiche selbst zugestanden hatte, nicht weiter behauptet werden konnte, da sie durch das Leben und die Umgestaltung der öffentlichen Verhältnisse selbst beseitigt war. Und wenn auch im Deutschen Reiche, wie wir gesehen haben, seine Einführung äußerlich ganz vornehmlich dadurch vermittelt worden ist, daß das heilige Römische Reich Deutscher Nation als eine unmittelbare Fortsetzung des alten Römischen, das von diesem ausgegangene Recht somit auch als ein für Deutschland gültiges kaiserliches Recht gedacht und betrachtet ward, so führte doch auch hier das Verhältniß, in welchem die Reichsgewalt zur Landeshoheit, das Leben des Reiches zu dem der einzelnen Territorien stand, so wie die Art und Weise, in welcher das Römische Recht als ein gemeines Recht gewohnheitsrechtlich in das Deutsche Rechtsleben allmälig Eingang gefunden hatte, ganz von selbst zu dem gleichen Ergebniß hin [1]). Wo es daher auch immer als gemeines Recht anerkannt wurde, da trat es doch überall zu dem besonderen Landes- und Ortsrecht äußerlich nur in ein ergänzendes Verhältniß ein, galt, wie man dies ausdrückte, nur in subsidium, war als ein gemeines doch nur ein subsidiäres Recht oder Hülfsrecht.

Wo es aber entweder aus historischen Gründen oder vermöge der Beziehung, in welcher es zur Verfassung des Reiches stand oder stehend gedacht wurde, die Bedeutung eines gemeinen Landrechts oder Reichsrechts hatte oder behauptete, da war die Stellung, welche es den besonderen Landes- und Ortsrechten gegenüber einnahm, doch insofern eine ganz andere, wie da, wo es zur Ergänzung dieser gleichsam nur von Außen herbeigezogen wurde, als es dort vermöge des Grundes und der Art seiner Geltung über, hier dagegen gleichsam nur als Reserve in letzter Linie hinter denselben stand.

---

1) Dieses Verhältniß wird daher auch durch die Reichsgesetzgebung selbst ausdrücklich anerkannt, so u. A. im Inhalt der Reichshofrathsordnung von 1654. Tit. I. §. 15.: „Unser Präsident und Reichshofräthe — sollen — die Wahlkapitulation, Reichsabschied, — wie auch jedes Stands, Lands, Orts und Gerichts — Privilegia, gute Ordnungen und Gewohnheiten, und im Mangel derselben die Kayserliche Rechten und rechtmäßige Observationes und Gebräuch in Acht nehmen."

Denn während es dort ursprünglich zu Hause, oder doch in solcher Weise eingebürgert war, daß es entweder überall nicht, oder doch nur mit Rücksicht auf den Ort seiner ersten Entstehung als ein fremdes Recht betrachtet werden konnte; behielt es hier fortwährend diesen Charakter bei.

Während es dort seinem ganzen Umfange nach galt, so daß die Anwendung seiner Bestimmungen sich von selbst verstand, und, da in ihnen die für den ganzen Umfang des Staates geltende Regel enthalten war, welcher gegenüber die abweichenden Bestimmungen der besonderen Landes- und Ortsrechte sich als Ausnahme verhielten, nicht erst besonders gerechtfertigt zu werden brauchte [2]); enthielten hier umgekehrt die einheimischen Rechtsquellen die anzuwendende Regel, welcher gegenüber die Anwendung des Römischen Rechts in solcher Weise als Ausnahme erschien, daß sie im einzelnen Falle stets einer besonderen Rechtfertigung bedurfte, welche entweder darin liegen konnte, daß einzelne seiner Bestimmungen gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich ausdrücklich recipirt waren, oder darin, daß sie durch ihre principielle Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des einheimischen Rechts oder ihre äußere Angemessenheit zu dessen wissenschaftlicher Ergänzung sich eigneten.

Während dort bei dem Schweigen der besonderen Landes- und Ortsrechte über einen bestimmten einzelnen Fall, so bald das gemeine Recht bezüglich desselben eine passende Vorschrift enthielt, im Grunde gar keine Lücke des geltenden Rechts vorhanden war, da dieses letztere hier seiner Natur gemäß ganz von selbst zur Anwendung kommen mußte, indem die darin gegebene Regel durch keinen entgegenstehenden Rechtssatz ausgeschlossen war, und deshalb auch nur uneigentlich von einer Ergänzung des Particularrechts durch das gemeine Recht gesprochen werden kann; trat dagegen hier das Römische Recht in der That nur ergänzend in die Lücken des einheimischen Rechts ein, und konnte zugleich eine Lücke nur dann als vorhanden angenommen werden, wenn der Versuch dieses aus sich selbst heraus zu ergänzen und seinem eigenen Geiste gemäß wissenschaftlich fortzubilden, sich als völlig vergeblich erwiesen hatte.

Dort war daher auch die Regel, daß die Statuten oder das Particularrecht aus dem gemeinen Rechte zu erklären, und wo sie

---

2) Siehe den vorigen §. Anm. 87.

von demselben abweichen, im Zweifel in dessen Geiste auszulegen und anzuwenden sind, wo nicht das vorliegende Rechtsinstitut selbst seiner ganzen Anlage nach mit diesem in Widerspruch steht, vollkommen begründet und gerechtfertigt [3]); hier dagegen überall nicht weiter [4]).

Dieses verschiedene Verhältniß des Römischen Rechts zu dem einheimischen ist es eben, welches in dem mancher Orten geführten Streite, ob das Römische Recht als gemeines Recht gelte, oder nur als Ratio scripta zu Rathe zu ziehen und aushülfsweise anzuwenden sei, zum Bewußtsein gebracht ist [5]). Wäre man sich von vornherein klar über dasselbe gewesen, und hätte diese beiden an sich gänzlich verschiedenartigen Fälle durch den Sprachgebrauch unterschieden, so hätte derselbe gar nicht entstehen können. So aber hatte der Ausdruck, daß das Römische Recht ein gemeines, und als solches wieder ein subsidiäres Recht sei, unter verschiedenen Voraussetzungen einen völlig verschiedenen Sinn. Eigentlich sollte es daher auch nur im ersteren Falle ein gemeines, und nur im letzteren Falle ein Hülfsrecht genannt werden [6]).

Im einen wie im andern Falle unterlag seine Geltung und Anwendung aber noch wieder verschiedenen Beschränkungen:

Einmal ist vermöge des Umstandes, daß die neue Ausbreitung des Römischen Rechts von Italien ausging, und seine allgemeine Geltung in der Theorie auf die ununterbrochene Fortdauer des alten und dessen Fortsetzung in dem neuen Römischen Reiche gegründet ward, nur das Justinianisch-Römische Recht in das moderne Rechtsleben übergegangen. Die älteren Quellen des Römi-

3) Ueber diese von den Italiänischen Juristen ausgebildete und zur Geltung gebrachte Regel »statuta ex jure communi, et stricte interpretanda esse«, welche die Romanisten alsbald überall durchzudrängen und durchzusetzen versuchten, siehe Duck, De usu et authoritate jur. civ. Lib. II. c. 3. §§. 26 sqq. c. 2. §§. 13. 17. — Gail, Practic. Observation. Lib. II. c. 33. — Glück, Commentar I. §. 70. An sich ist dieselbe von dem hier festgestellten Standpunkte aus unzweifelhaft richtig, ohne daß mit dieser Behauptung jedoch der mißbräuchlichen Anwendung das Wort geredet werden soll, welche man derselben in Beziehung auf das Römische Recht dem einheimischen Rechte gegenüber auch in solchen Fällen gab, welche von ihm aus gar nicht beurtheilt und entschieden werden konnten.

4) Daher erklärt sich auch vom Standpunkte des Französischen Rechtes aus gegen dieselbe de Thou in der oben §. 43. Anm. 60 mitgetheilten Stelle.

5) Siehe die eben wieder angeführte Stelle von Coquille, oben §. 43. Anm. 60, welche in dieser Beziehung gerade besonders lehrreich ist.

6) Vgl. auch Bruns, Art. „Gemeines Recht“ in Ersch und Gruber's Encyclopädie S. 212 folg.

schen Rechts galten danach rechtlich als aufgehoben, wichen daher jetzt der Justinianischen Gesetzgebung auch da, wo sie bis dahin factisch sich noch in Geltung behauptet hatten. Die neueren Gesetze der Oströmischen Kaiser dagegen, welchen man dieser Auffassung gemäß Anspruch auf Geltung hätte zuschreiben können, waren nicht in das Abendland gedrungen; selbst in den Theilen Italien's, welche noch bis in das elfte Jahrhundert hinein zum Byzantinischen Reiche gehörten, findet sich keine Spur der Kenntniß und Anwendung des Griechisch-Römischen Rechts [7]).

Sodann hat der Umstand, daß die Wiederbelebung des Römischen Rechts in Italien und seine Verbreitung nach anderen Ländern hin, durch die Schule der Glossatoren in Bologna vermittelt worden ist, und das große Ansehn der Accursischen Glosse insbesondere, wie früher schon bemerkt worden ist, die weitere Folge gehabt, daß nur diejenigen Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung praktisches Ansehn erlangt haben, welche den Glossatoren bekannt waren, und auch nicht etwa von ihnen als unanwendbar aus dem äußeren Complexe derselben ausgeschieden worden sind [8]).

Eine besondere Reception des unter ihrem Einflusse entstandenen Textes, der s. g. **Littera vulgata** läßt sich dagegen nicht behaupten, und hat auch um so weniger stattgefunden, als ihre auf dessen Ausbildung gerichtete kritische Thätigkeit überall nicht zu einem festen Abschluß gediehen ist [9]). Die oft erhobene Behauptung, daß hinsichtlich der Novellen wenigstens die Lesarten der ihnen allein bekannten alten Lateinischen Uebersetzung, der s. g. **Versio vulgata**, in praktischer Hinsicht einen unbedingten Vorzug vor den abweichenden Lesarten der später erst bekannt gewordenen Griechischen Novellensammlung [10]) in Anspruch zu nehmen haben, entbehrt daher auch

---

7) Zwar hat man für einzelne Novellen Leo des Philosophen wegen ihrer zufälligen Uebereinstimmung mit heutigen Rechtsgrundsätzen das Gegentheil behaupten wollen. Diese Ansicht ist indessen nicht durchgedrungen; siehe darüber Glück, Commentar I. §. 65. und Savigny, System des heutigen R. R. I. §. 17. S. 70.

8) Siehe oben §. 40. Anm. 32—34.

9) Siehe oben §. 40. S. 324 folgg.

10) Vgl. darüber insbesondere Osenbrüggen, Ueber die praktische Auctorität des Griechischen Textes und der Versio vulgata der Novellen Justinian's, in der Zeitschr. für Civilrecht und Proceß XVII. S. 382—412. Ob Savigny, wie gewöhnlich angenommen wird, diese Ansicht unbedingt theilt, ist bei Vergleichung der Anm. c. und f. des §. 17 seines Systems des heutigen R. R. mindestens zweifelhaft.

aller hinreichenden Begründung; vielmehr stehen der Lateinische und der Griechische Novellentext in kritischer Hinsicht nur in dem Verhältniß verschiedener Recensionen eines und desselben Gesetzestextes einander gegenüber, zwischen welchen die Kritik frei zu wählen hat, wo nicht äußere Gründe, wie z. B. eine besonders erweisliche Reception, dem ersteren einen Vorzug eingeräumt haben [11]). Und noch weniger ist das wissenschaftliche Verständniß des Inhalts der Justinianischen Gesetzgebung von Seiten der Glossatoren oder der späteren Italiänischen Juristen für deren Auslegung und Anwendung schlechthin maßgebend geworden, wie großen Einfluß es auch lange Zeit hindurch in der Praxis geübt hat [12]), daher hienach auch die gleichfalls mehrfach erörterte Frage, ob bei einer Abweichung des Inhalts der von den Glossatoren dem Codex eingeschalteten Authentiken von den darin ausgezogenen Novellen selbst, jene oder diese vorgehen, unbedingt zu Gunsten dieser letzteren zu entscheiden ist [13]).

Endlich ist aber auch nicht der ganze und volle Inhalt der Justinianischen Gesetzgebung als solcher auch nur innerhalb dieser mehr äußerlichen Begrenzung zur Geltung gekommen, sondern es lag in der fortschreitenden Bewegung des Rechtslebens selbst, daß sogar da, wo sie eine fortwährende Geltung behauptet hat, viele ihrer Bestimmungen dadurch ihre Anwendbarkeit verloren, daß die ihnen entsprechenden Lebensverhältnisse selbst entweder verschwunden oder doch nicht mehr in der von ihnen vorausgesetzten Weise vorhanden waren. Und eben so verstand es sich da, wo das auf ihrer Grundlage ruhende Römische Recht als ein neues Element in den Rechtszustand eintrat, gleichfalls von selbst, daß dasselbe nur so weit Eingang finden konnte, als seine Grundsätze mit den bestehenden staatlichen und geselligen Zuständen und den herrschenden Geistes- und Lebensrichtungen verträglich waren, wenn auch anderseits, so weit dies der Fall, sein Einfluß und seine Wirksamkeit nirgends darauf beschränkt blieb, bloß die äußeren Lücken des einheimischen Rechts auszufüllen und den Mangel einheimischer Rechtsbestimmungen zu ersetzen, sondern es zugleich eine ganz neue Entwicklung des Rechtszustandes

11) So richtig Puchta, Pandekten §. 4. b. und dazu Dessen Vorlesungen über das heut. R. R. §. 4. S. 9 folg.; desgleichen Wangerow, Pandekten, 6te Aufl. I. §. 6. Anm. 2.

12) Siehe oben §. 40. Anm. 31. und vgl. Savigny a. a. O. I. §. 17. e.

13) Vgl. Glück, Einleitung §. 64. III. S. 275 folg. und Savigny a. a. O. I. §. 17. d.

selbst angebahnt hat, indem viele dem bisherigen Recht völlig unbekannte oder doch von demselben abweichende Institute mit ihm zugleich in Gebrauch und Geltung kamen. Und wenn auch einerseits seine Bestimmungen und Principien nur so weit Anwendung finden konnten, als ein ihnen entsprechendes Lebensverhältniß sich vorfand oder unter seinem Einfluß sich bildete, und eben so diese Anwendung da ausgeschlossen blieb oder bleiben mußte, wo die Natur und das Wesen, die ganze Anlage und das Princip der unabhängig von seinem Einflusse entstandenen neueren Rechtsinstitute mit seinen Grundsätzen in Widerspruch stand, so sind dieselben doch anderseits unbedenklich auch auf solche Rechtsinstitute angewandt worden, welche ihm selbst zwar unbekannt geblieben waren, durch ihre thatsächliche Beschaffenheit und durch ihren rechtlichen Gehalt aber eine solche Anwendung zuließen; und nicht selten hat diese Anwendung auch da stattgefunden, wo sie nach den eben angedeuteten Rücksichten nicht gerechtfertigt war, und hat da, wo sie sich behauptete, eine Umbildung der dadurch betroffenen Institute selbst zur Folge gehabt [14].

Außer dieser in der Natur der Sache selbst liegenden Begrenzung seiner Anwendbarkeit hat die Geltung seiner Bestimmungen aber noch eine weitere Modification erfahren durch die zu ihm in Beziehung stehenden Bestimmungen des Canonischen Rechts. Diese behaupteten schon vermöge ihres Ursprungs nach Maßgabe der Stellung, welche die Kirche als ein die ganze abendländische Christenheit umspannender Rechtsorganismus vornehmlich seit der Zeit einnahm, da sich im 13ten Jahrhundert der lange andauernde Kampf zwischen der geistlichen und der weltlichen Gewalt zu ihren Gunsten entschieden hatte, den im Mittelalter herrschenden Ansichten gemäß nicht nur von vornherein ein weit höheres Maß gemeinrechtlicher Geltung, als dem Römischen Rechte an sich und in der Bedeutung eines kaiserlichen Rechts zukam oder zugestanden wurde; sondern mußten in vielen Fällen auch da, wo sie nicht rein kirchliche Verhältnisse betrafen oder auf religiöser Grundlage ruhten, den ihnen widerstreitenden Bestimmungen des Römischen Rechts um des-

---

14) Ueber diese innere Begrenzung der Anwendbarkeit des Römischen Rechts ist besonders zu vergleichen ein Aufsatz von Weber, Bemerkungen und allgemeine Regeln zur Beförderung einer gründlichen Theorie der Anwendung des Römischen Rechts in Deutschen Gerichten, in Dessen Versuchen über das Civilrecht (Rostock 1801. 8.) S. 1—76.

willen den Vorrang abgewinnen, weil sie der entschiedene und unmittelbare Ausdruck des neueren Rechtsbewußtseins waren. Aus diesem Grunde wurde daher nicht bloß in den geistlichen Gerichten, sondern auch in der Rechtsschule zu Bologna im Fall einer Collision beider Rechte dem Canonischen Rechte, als dem an sich höher stehenden und zugleich neueren Rechte, ein unbedingter Vorzug vor dem Römischen Rechte eingeräumt. Und diese Ansicht über das gegenseitige Verhältniß beider Rechte ist im Mittelalter so allgemein durchgedrungen, daß die Gleichzeitigkeit ihrer Reception in den meisten Ländern außerhalb Italiens in dieser Beziehung nichts zu ändern vermag, indem das Römische Recht eben nur so weit recipirt wurde, als es nicht durch die ihm entgegenstehenden Bestimmungen des Canonischen Rechts geändert worden war. Nur haben der Umstand, daß die weltliche Gewalt alsbald sich wieder ermannte, und ihrer Selbstständigkeit bewußt kein Bedenken trug, den auf ihr Gebiet übergreifenden Bestimmungen des Canonischen Rechts die Anwendung zu versagen, so wie die im Kreise der bürgerlichen Gesellschaft stets mächtiger sich entwickelnde Opposition gegen das erdrückende Uebergewicht der geistlichen Gewalt, endlich auch noch die Reformation und die dadurch bewirkte Spaltung im Inneren der Kirche selbst in manchen Fällen bewirkt, daß durch Gesetz oder Gewohnheit einzelne der durch das Canonische Recht aufgehobenen Bestimmungen des Römischen Rechts wieder in Geltung gesetzt sind. Ein solcher Vorzug des Römischen Rechts vor dem Canonischen versteht sich aber nie von selbst, sondern muß stets besonders bewiesen und gerechtfertigt werden [15].

Und wie das Canonische Recht ganz allgemein, so haben die besondere Reichsgesetzgebung der verschiedenen Länder, in welchen das Römische Recht Eingang gefunden hat, und das gemeine Gewohnheitsrecht, welches sich in diesen in Beziehung auf die Geltung und Anwendung seiner Bestimmungen, meistentheils auf wissenschaftlicher Grundlage in Form eines gemeinen Gerichtsgebrauches, entwickelte, gleichfalls in vielfacher Hinsicht, wenn auch bei weitem nicht in dem Umfange, in welchem man dies auf den ersten Anblick vermuthen sollte, modificirend auf seinen Inhalt

15) Vgl. Glück, Commentar I. §§. 77—79., und Savigny a. a. O. I. §. 42. S. 266 folgg.

eingewirkt [16]). Die Stellung, welche das Römische Recht in den einzelnen Europäischen Staaten als gemeines Recht eingenommen, und die Geltung, welche es als solches behauptet hat, ist daher durch eine dreifache Rücksicht näher bestimmt worden: einmal durch die an sich begründete Anwendbarkeit seiner Bestimmungen selbst; zweitens durch den modificirenden Einfluß, welchen das Canonische Recht auf den Inhalt derselben in allgemeinerer Weise geübt hat; und endlich drittens auch noch durch die darauf bezüglichen Bestimmungen des aus einheimischen Quellen hervorgegangenen gemeinen Rechts dieser Staaten selbst.

Was sodann noch die Art und das Maß des Einflusses betrifft, welchen das Römische Recht als Element des neueren Rechtslebens auf dessen Gestaltung in wissenschaftlicher wie in praktischer Hinsicht geübt hat, so ist kein Theil des Rechtsgebiets unberührt von demselben geblieben:

Von einer unmittelbaren Herübernahme der Römischen Staatsverfassung als solcher und der darauf bezüglichen Bestimmungen der Römischen Gesetzgebung selbst konnte zwar nie die Rede sein, und ist auch nie die Rede gewesen. Wohl aber hat sich die Verfassung der auf dem Gebiete des ehemaligen Römischen Reiches gegründeten Germanischen Staaten in manchen Beziehungen nach Römischem Muster gebildet, sind einzelne Stücke der Römischen Verfassung nicht nur für die in diesen Staaten lebenden Römer in fortwährender Geltung geblieben, sondern später auch auf deren sämmtliche Angehörigen ausgedehnt worden, haben mit dem Römischen Privatrecht und dem Römischen Rechtsverfahren zugleich auch manche damit zusammenhängende Grundsätze des öffentlichen Rechts Eingang gefunden, sind seine Bestimmungen im Mittelalter wie in der neueren Zeit in Staatshändeln aller Art, mochten dieselben sich nun auf dem Boden des inneren Staatsrechts oder des Völkerrechts bewegen, häufig genug, passend oder unpassend, angerufen und zur Entscheidung benutzt worden, und haben die Ideen, welche das Studium des Römischen Rechts über die Bedeutung der Staatsgewalt, deren

---

16) Für Deutschland insbesondere kommen hier die während des Bestehens des Deutschen Reiches erlassenen Reichsgesetze in Betracht. Sie finden sich in verschiedenen Sammlungen; für den Handgebrauch des Civilisten empfiehlt sich der Auszug, welchen Emminghaus, unter dem Titel: Corpus juris Germanici, tam publici, quam privati, academicum. 2 Bde. 8. Leipzig 1824, neue Ausgabe 1844—52, davon veranstaltet hat.

Aufgabe und Stellung, in Umlauf brachte, wesentlich dazu mitgewirkt, die über Gebühr geschwächte Macht der Könige und Landesherren wieder zu stärken, den Einfluß des Feudalsystems zu brechen, das völlig ausgeartete Fehdewesen und dessen verschiedene Auswüchse zu verbannen, eine feste Staatsordnung und ein auf der Unterthanenqualität ruhendes allgemeines Staatsbürgerrecht in's Leben zu rufen, die Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz zur Regel zu erheben, und die unklare Vermischung, in welcher das öffentliche Recht und das Privatrecht im Mittelalter befangen waren, zu beseitigen: was ihm freilich von der einen Seite her den Vorwurf zugezogen hat, daß es dem Despotismus, wie von der andern Seite den, daß es dem Demokratismus Vorschub geleistet habe, Vorwürfe, deren Zurückweisung und richtige Begrenzung nicht so gar schwer hält, sobald man nur näher auf diejenigen Ursachen eingeht, welche den Gang des öffentlichen Lebens seit dem Mittelalter in entscheidender Weise bestimmt haben.

Welche Bedeutung das Römische Recht für das Kirchenrecht hat, ist schon mehrfach zur Sprache gekommen.

Der Civilproceß, welcher mit ihm zugleich zur Geltung kam, ruht, wenn auch nicht ausschließlich, so doch in sehr weitem Umfange auf der Grundlage seiner Bestimmungen.

Das Criminalrecht und der Criminalproceß sind durch seinen Einfluß völlig umgestaltet worden.

Die umfassendste und unmittelbarste Geltung und Anwendung hat es aber auf dem Gebiete des Privatrechts, und in diesem wieder auf dem Gebiete des reinen Vermögensrechts gefunden, was insofern nicht für zufällig zu achten ist, als auf der vollendeten Durchbildung dieses Rechtstheils eben der hohe praktische und wissenschaftliche Werth des Römischen Rechts selbst beruht. So weit das Privatrecht nicht durch das besondere Leben einzelner Stände eigenthümlich bedingt ist, ruht dasselbe daher auch in den meisten Ländern, in welchen das Römische Recht als gemeines Recht anerkannt worden ist, vorherrschend auf seinen Bestimmungen, so daß in Deutschland insbesondere gemeines Privatrecht und gemeines Civilrecht, d. h. Römisches Privatrecht geradezu gleichbedeutende Begriffe geworden sind, und es dem gemeinen Deutschen Privatrecht, wie hoch auch seine wissenschaftliche Ausbildung in neuester Zeit gestiegen ist, in Beziehung auf die darunter begrif-

fenen dem Römischen Rechte unbekannten Institute des eigenthümlich Deutschen Rechts aus Gründen, die in der Natur und Beschaffenheit der Quellen liegen, aus welchen es seinen Inhalt schöpft, noch nicht hat gelingen können, sich über die Bedeutung eines wissenschaftlichen Hülfsmittels zur Erklärung und Anwendung der verschiedenen Particularrechte, welche seit dem Eindringen des Römischen Rechts der eigentliche Sitz dieser Institute geworden sind, hinaus zu einer dem Römischen Privatrechte gleichberechtigten Stellung und unbestrittener Geltung zu erheben [17]).

Fast noch bedeutender, als der Einfluß, welchen das Römische Recht unmittelbar durch die directe Herübernahme und Einführung seiner Bestimmungen in das moderne Rechtsleben geübt hat, ist aber der mittelbare Einfluß, den es dadurch erlangt hat, daß nun schon seit mehr als sieben Jahrhunderten die höhere juristische Bildung auf seiner Grundlage ruht. Die gesammte neuere Rechtswissenschaft ist von seinem Studium nicht bloß zuerst ausgegangen, sondern zieht aus demselben auch noch fortwährend ihre beste Nahrung und ihre stärkste Kraft. Alle allgemeineren Begriffsbestimmungen sind aus ihm entnommen, alle allgemeinen Rechtsanschauungen aus ihm entlehnt, die ganze juristische Technik hat sich nach der seinigen gebildet, und wie es hiedurch für die gesammte theoretische und praktische Behandlung des Rechtsstoffs das maßgebende Muster geworden ist, so hat anderseits die bis auf die neuere Zeit herab herrschend gewesene Vorstellung von dem absoluten inneren Werthe und der Vernunftgemäßheit seiner Bestimmungen gleichfalls dazu beigetragen, ihm auf den Gang und die Thätigkeit der Gesetzgebung nicht bloß einen formellen, sondern auch einen fast eben so entschiedenen materiellen Einfluß zu verschaffen.

Nach allen diesen verschiedenen Seiten hin ist das Römische Recht daher so fest mit dem gesammten neueren Rechtsleben verwachsen, daß die Bedeutung, welche es als ein wesentliches Element desselben in praktischer Hinsicht für sich in Anspruch zu nehmen hat, kaum durch den Umstand berührt wird, daß die unmittelbare Geltung seiner Bestimmungen seit der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts in manchen Ländern nicht bloß in Beziehung auf einzelne

---

17) Vgl. hierüber insbesondere die mehrfach angeführte Schrift Gerber's, Das wissenschaftliche Princip des gemeinen Deutschen Privatrechts. Jena 1846. 8., woraus der gegenwärtige Stand dieser Frage sich am vollständigsten erkennen läßt

besondere Zweige des Rechtsgebiets, sondern dessen gesammtem Umfange nach durch neue umfassende Gesetzgebungen aufgehoben worden ist, vornehmlich zu dem Ende, um dadurch dem Rechtszustande selbst eine größere Einheit und Festigkeit zu geben, und daß die dadurch veranlaßte Bewegung allem Anscheine nach in nicht zu entfernter Zeit überall dahin führen wird, die gemeinrechtliche Geltung des Römischen Rechts vollständig zu beseitigen [18]). Denn da der Inhalt dieser Gesetzgebungen selbst in sehr ausgedehntem Umfange auf den Grundsätzen des Römischen Rechts ruht, so ist die materielle Geltung desselben dadurch in vielen Fällen noch befestigt und erweitert worden. Ihr Verständniß setzt mit Nothwendigkeit die Kenntniß des Römischen Rechts voraus; ihre wissenschaftliche Erklärung und Bearbeitung wird stets auf dieses zurückgehen müssen. Und sollte auch, wie bei der zusammengesetzten Natur der gesammten neueren Bildung gar nicht zu erwarten, ja nicht einmal möglich ist, das Römische Element endlich vollständig dem nationalen, oder modernen Rechtsanschauungen weichen, so würde das Römische Recht dennoch vermöge seiner eigenthümlichen Ausbildung und Gestaltung fortwährend die beste Grundlage des Rechtsunterrichts und das vornehmste juristische Bildungsmittel bleiben. Studieren wir das Römische Recht nicht mehr, um seine Bestimmungen unmittelbar oder mittelbar anzuwenden, so werden wir es nur um so eifriger studieren müssen, um „uns die Weise der Römischen Juristen zu merken und von ihnen zu lernen, unser Recht eben so geschickt zu erkennen und anzuwenden, wie ihnen das mit dem ihrigen gelungen ist" [19]); und um so freier und unbefangener werden wir dasselbe zugleich studieren, erforschen und darstellen können.

Der Rechtswissenschaft ihrerseits ist aber unter diesen Umständen entschiedener wie je die Aufgabe gestellt, den Stoff des Römischen Rechts nicht bloß äußerlich vollständig zu erfassen, sondern auch geistig zu durchdringen, was in ihm wahrhaft allgemein, und darum auch allgemein wahr ist, für das Bewußtsein herauszustellen, und auf solche Weise unserem Leben einzubilden, daß es eben dadurch

---

18) Einen vollständigen Ueberblick über diese neueren Gesetzgebungen giebt Warnkönig, Encyclopädie §§. 128—32.

19) Keller, Die neuen Theorien in der Zürcherischen Rechtspflege (Zürich 1828. 8.) S. 8.

aufhört, für uns ein fremdes Recht zu sein, und ein integrirender Bestandtheil unseres eigenen Lebens und Bewußtseins wird.

Diesem Ziele ist sie jedoch nur sehr allmälig näher gerückt. Ihre Bewegung nach demselben hin bietet das Bild eines zwar stetigen, aber doch nur sehr langsamen Fortschreitens dar, in welchem es zugleich an scheinbaren wie an wirklichen Rückläufen nicht gefehlt hat, und verflicht sich auf das genaueste mit dem Gange, welchen die gesammte Europäische Civilisation durch die verschiedenen Völker hindurch in der Weise genommen hat, daß bald das eine, bald das andere Volk an der Spitze ihrer Entwicklung stand, während die anderen zunächst gar nicht oder doch nur in untergeordneter Weise an dieser Bewegung theilnahmen, und erst später in die gleiche Bahn einlenkten, dann aber auch wieder in bestimmten Beziehungen die früher ihnen vorausgeschrittenen Völker überholten, und das, was diese zu Tage gefördert, auf der durch sie gewonnenen Grundlage zu ihrem Theile weiter ausbaueten, bis endlich die Bildung ein Gemeingut aller ward, und sich bei den verschiedenen Völkern nur ihrer besondern Anlage und Geistesrichtung gemäß eigenthümlich schattirte [20].

---

20) Im Folgenden ist nur eine ganz allgemeine Charakteristik des Ganges beabsichtigt, welchen die wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts seit dem Mittelalter genommen hat. Die nähere Kenntniß dieses Ganges selbst ist in den Darstellungen der civilistischen Litterärgeschichte zu suchen, auf deren Gebiete Savigny's Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter das Trefflichste geleistet hat, was irgend ein Zweig der Litteratur in dieser Hinsicht aufzuweisen hat. Für die neuere Zeit sind wir noch immer auf **Haubold, Institutiones Juris Romani litterariae. T. I. Lipsiae 1809. 8.**, und auf Hugo, Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts seit Justinian oder der juristischen und meist civilistischen gelehrten Geschichte. Dritter Versuch. Berlin 1830. 8., verwiesen. Eine auf diesen Werken zumeist ruhende ganz empfehlenswerthe „Skizze einer civilistischen Litterärgeschichte" enthält Warnkönig's Vorschule der Institutionen und Pandekten (Freiburg i. Br. 1839. 8.) S. 159—328, welche durch die auf den gleichen Gegenstand bezüglichen Ausführungen seiner Encyclopädie, Th. I. Abth. II. Kap. 3—6., in welchen die Geschichte der Rechtswissenschaft mit der Geschichte der Rechtsentwicklung selbst verwebt ist, noch nach verschiedenen Seiten hin, ergänzt wird. Tabellarische Uebersichten der bedeutenderen litterärischen Hülfsmittel finden sich in den meisten Compendien des Römischen Rechts, in sehr umfassender Weise bei Schilling, Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Römischen Privatrechts. I. (Erste Lieferung. Leipzig 1834) §§. 43—73; der exegetischen Hülfsmittel insbesondere bei Spangenberg, Einleitung in das Röm. Just. Rechtsbuch, Exegetischer Theil, III. S. 254—400. Meistens haben sie jedoch etwas Todtes, indem sie es an jeder näheren Charakteristik der darin verzeichneten Werke fehlen lassen; in dieser Beziehung ist daher besonders auszuzeichnen die kurze Uebersicht, welche Puchta, Pand. §. 9. a. über die Litteratur des Pandektenrechts giebt

Den Glossatoren zunächst war die Aufgabe gestellt, den Inhalt der Justinianischen Gesetzgebung rein aus sich heraus zu erklären und unmittelbar zum Verständniß zu bringen [21].

Nachdem sie diese Aufgabe, bei der Beschränktheit ihrer Mittel mit bewundernswürdigem Geschick und Erfolg, auf rein exegetischem Wege gelös't, und dadurch das Römisch-Justinianische Recht selbst zur unmittelbaren Anwendung in weiteren Kreisen vorbereitet hatten, haben sodann die an sie sich anschließenden Commentatoren (Scribentes, Consiliatores), welche nach ihren beiden hervorragendsten Häuptern Bartolus a Saxoferrato, † 1356, und dessen Schüler Baldus de Ubaldis, † 1400, auch die Schule der Bartolisten genannt werden, die durch sie auf exegetischem Wege einzeln gewonnenen Rechts- und Lehrsätze in ihren Commentaren und Tractaten theoretisch mit einander zu verknüpfen, mit Hülfe der dialektischen Methode der zu ihrer Zeit freilich bereits ausgearteten scholastischen Philosophie allseitig zu entwickeln wie näher zu bestimmen, und in den von ihnen eingeholten und ertheilten zahllosen Consilia, Responsa, Decisiones unmittelbar auf das Leben anzuwenden gesucht. Sie sind daher die eigentlichen Gründer der mittelalterlichen Rechtsdogmatik und Rechtspraxis geworden.

Der an sich unläugbare Fortschritt, welcher hierin lag, wurde aber anderseits wieder dadurch mehr wie aufgehoben, daß sie über der Betrachtung und Besprechung der in der Glosse bereits enthaltenen wie von ihnen neu aufgestellten Lehrmeinungen die Quelle selbst, aus welcher dieselben abgeleitet, auf welche sie daher auch fortwährend wieder zurückzuführen, und an deren Inhalt sie zu prüfen waren, so gut wie völlig aus den Augen verloren, sich bei ihren Deductionen nicht durch die Natur der Rechtsinstitute und der Rechtsverhältnisse an sich, sondern durch eine rein formale Logik leiten ließen, und eben deshalb auch bei der Entwickelung der Rechtssätze selbst sich in völlig hohle Abstractionen, leere Distinctionen, wie eine endlose Casuistik verloren, ohne bei deren Anwendung auf gegebene Fälle sich irgendwie durch die Rücksicht auf die bestehenden Verhältnisse und die unabhängig vom Römischen Recht gebildeten Rechts-

---

21) Siehe oben §. 40. S. 313 folgg.
22) Siehe oben §. 40. Anm. 52.

zustände leiten und bestimmen zu lassen, so daß eine weite Kluft zwischen Theorie und Praxis sich aufthat, endlich beide gleich rathlos dem Chaos gegenüber standen, welches diese in eine ganz unendliche Breite verschwommene Rechtswissenschaft darstellte, und eine entschiedene Umkehr dringend gefordert war.

Diese geschah nun nach der einen Seite hin dadurch, daß die Französische Juristenschule, welche seit dem 16ten Jahrhundert statt der bis dahin herrschend gewesenen Italiänischen Juristen die Leitung der wissenschaftlichen Bewegung übernahm, und die an sie sich anschließende Holländische Juristenschule, welche seit der Mitte des 17ten Jahrhunderts die durch sie eingeschlagene Richtung fortsetzte, das von den Commentatoren völlig vernachlässigte auf die Herstellung eines reinen Textes der Justinianischen Rechtswerke und dessen unmittelbare Erklärung gerichtete kritische und exegetische Bestreben der Glossatoren mit allen denjenigen Hülfsmitteln wieder aufnahmen, welche die seit dem Ausgang des 14ten Jahrhunderts in Italien wieder erstandene, und im 15ten Jahrhundert daselbst bereits zu hoher Blüthe gediehene, von den dortigen Juristen aber zunächst völlig unbeachtet gebliebene classische Philologie und Alterthumskunde [23]), und die noch erhaltenen und durch sie selbst mit dem größten Eifer hervorgesuchten und im Druck herausgegebenen Ueberreste der vorjustinianisch Römischen wie der nachjustinianisch Griechischen Rechtslitteratur und Gesetzgebung [24]) ihnen eröffnet und zugänglich gemacht hatte, zugleich aber auch auf der hiedurch gewonnenen Grundlage fußend, sich in dogmatischen Darstellungen des reinen Römischen Rechts versuchten, welche zum Theil schon eine selbstgewählte durch logische Gesichtspunkte bestimmte Ordnung befolgten, meistentheils jedoch in der Weise an die Titelfolge der Institutionen oder der Pandekten sich anschlossen, daß sie die auf den Inhalt der einzelnen Titel bezüglichen Bestimmungen aller verschiedenen Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung zu einer Gesammtdarstellung verbanden, insofern also ihrer dogmatischen Richtung ungeachtet in ihrer Form noch an die exegetischen Commentare sich anschlossen, Legalmethode; und endlich sonderte sich von der exegetischen Erklärung auch die anfangs noch mit ihr verbundene historische Er-

23) Eine vortreffliche Uebersicht dieser Hülfsmittel selbst, wie sie uns heutzutage zu Gebote stehen, giebt Böcking, Instit. I. §. 25.; desgl. Schilling, a.a.O. §§. 25–30.
24) Siehe oben §§. 31. 34. 41. 42.

läuterung der Quellen in der Weise ab, daß daraus die Rechtsgeschichte und die juristische Alterthumskunde als eine besondere Art der wissenschaftlichen Forschung und Darstellung hervorging.

Auf der anderen Seite wandten dagegen die Praxis und die ihre unmittelbare Unterstützung bezweckende theoretische Unterweisung, wenn sie auch zunächst auf dem durch die Italiänischen Juristen des Mittelalters eingeschlagenen Wege noch fortgingen, und erst nach und nach den Einfluß der durch das Studium der Humaniora geläuterten und gehobenen Geschmacks- und Geistesrichtung und der dadurch bestimmten besseren Methode der neueren Civilisten auf sich einwirken ließen, seit dem 16ten Jahrhundert neben dem Römischen auch dem einheimischen Rechte mehr und mehr ihre Aufmerksamkeit zu, suchten beide in eine bestimmte äußere und bald auch in eine genauere innere Verbindung mit einander zu setzen, und die durch das Eindringen des Römischen Rechts gestörte und aufgehobene Einheit des Rechtszustandes und des Rechtes selbst äußerlich dadurch wiederherzustellen, daß sie einerseits das Römische Recht dem einheimischen Rechtsleben, so gut sie es vermochten, anzupassen, anderseits die in Geltung gebliebenen Institute des einheimischen Rechts nicht bloß aus den Quellen dieses selbst zu erforschen, sondern auch den entsprechenden Instituten des Römischen Rechts anzuschließen, dessen Grundsätzen unterzustellen, und dadurch ihm selbst einzufügen, endlich beide zu einer Gesammtdarstellung vom System des Römischen Rechts aus zu verknüpfen suchten, wodurch der s. g. **Usus modernus Pandectarum**, oder die **Praxis Romana in foro Germanico**, die **Jurisprudentia forensis**, **Romano-Germanica** als eine besondere Art dogmatischer Darstellung und theoretisch-praktischer Behandlung des Römischen Rechts wie der daran sich anschließenden gemeinrechtlichen Institute des einheimischen Rechts entstand.

Endlich trat zu diesen verschiedenen Betrachtungs- und Behandlungsweisen des Rechts seit dem Beginn des 18ten Jahrhunderts in der im vorigen bereits entstandenen, und in Deutschland insbesondere unter dem Einfluß der Leibnitz-Wolfischen Philosophie weiter ausgebildeten naturrechtlichen Doctrin auch noch ein philosophisches Element hinzu, welches auf die Beurtheilung und Behandlung der Rechtsverhältnisse und des Rechts, gleichwie die Gestaltung der Rechtswissenschaft selbst nach verschiedenen Seiten hin bestimmend einwirkte. Und im Gefolge der philosophischen Betrach-

Digitized by Google

tung machte auch das dadurch geweckte und genährte systematische Bewußtsein in der Hinsicht für die Ausbildung der Rechtswissenschaft sich geltend, daß man jetzt ohne weitere Rücksicht auf die Quellen, aus welchen sie ihren Stoff zu schöpfen hatten, eine Aussonderung der verschiedenen Fächer nach den Gegenständen vornahm. Das öffentliche Recht wurde für die wissenschaftliche Bearbeitung und Darstellung vom Privatrecht geschieden, und von beiden wieder diejenigen Fächer abgezweigt, welche, wie der Civilproceß, das Criminalrecht und der Criminalproceß, die Verfolgung und den Schutz der dadurch begründeten Rechte zum Gegenstand haben, Römisches und Deutsches Recht, so weit sie nicht bereits eine bestimmte Verbindung mit einander eingegangen waren, jedes für sich selbstständig erfaßt und bearbeitet, die verschiedenen Methoden und Richtungen der wissenschaftlichen Behandlung mit Bewußtsein schärfer, als es früher der Fall gewesen war, aus einander gehalten, und auf der andern Seite doch wieder die Einheit des Ganzen dadurch festzuhalten gesucht, daß man in besonderen encyclopädischen Uebersichten, den s. g. Encyclopädien, oder auch in den naturrechtlichen Darstellungen selbst alle verschiedenen Fächer nach ihrem systematischen Zusammenhange unmittelbar dem Auge vorzuführen bestrebt war.

Auf diese Weise waren bis gegen die Mitte des 18ten Jahrhunderts alle die verschiedenen Seiten der Aufgabe, welche die Wissenschaft dem Recht und dem Leben gegenüber zu lösen hat, zum Bewußtsein und scheinbar auch zur Befriedigung gelangt. Daß diese Befriedigung dennoch nicht eintrat, vielmehr der mangelhafte Zustand der Rechtswissenschaft eben den Rechtszustand selbst als höchst unbefriedigend erscheinen ließ, lag einmal in der fehlerhaften Beschaffenheit, welche die verschiedenen Richtungen als solche jede für sich in ihrer besonderen Ausbildung angenommen hatten, sodann darin, daß sie, statt einheitlich zusammenzuwirken, jede für sich einseitig ihren besonderen Weg verfolgten, und so auch nicht gegenseitig sich zu ergänzen und zu einander zu kommen vermochten.

Auf der einen Seite hatte die humanistische Richtung der Französischen und Holländischen Schule, die s. g. elegante Jurisprudenz, sich mehr und mehr in philologische Mikrologie verloren, und wußte die Resultate ihrer historisch-antiquarischen Forschungen nicht weiter für das geltende und im Leben anzuwendende Recht fruchtbar zu machen. Auf der anderen Seite verlor daher auch die theoretisch-

praktische Richtung die Quellen wieder aus dem Auge, und bauete unbekümmert um diese selbst ihre Theorien auf der Grundlage der von ihr als sicher betrachteten und darum auch keiner näher eingehenden Prüfung unterzogenen Resultate herkömmlich gewordener Ansichten ohne weiteres in die Luft. In noch höherem Maße endlich war dies bei der naturrechtlichen Doctrin insofern der Fall, als sie sich nicht etwa die Aufgabe stellte, das bestehende Recht philosophisch zu ergründen, dasselbe als einen besonderen Bestandtheil der gesammten geistigen Entwicklung für sich zu erfassen, und von der Höhe des durch diese erstiegenen Standpunkts aus seinem wahren Werthe nach zu prüfen, um es einer noch höheren Entwicklung entgegenzuführen, sondern vielmehr darauf ausging, von bestimmten willkürlich aufgegriffenen, völlig abstracten Vordersätzen aus ein System auszuführen, welchem in der Wirklichkeit nichts entsprach, welches sie aber dessenungeachtet als den alleinberechtigten Ausdruck dessen, was die Vernunft in rechtlicher Hinsicht gebiete, zur Geltung zu bringen suchte. Die Kluft zwischen Theorie und Praxis, der Wissenschaft und dem Leben, weit entfernt sich zu schließen, hatte sich daher nur noch erweitert. Und der völlig unkritische Dogmatismus und in Wahrheit ganz unsystematische Schematismus, welcher sich hiebei zugleich in allen Zweigen nicht bloß der Rechtswissenschaft als solcher, sondern der Wissenschaft überhaupt festgesetzt hatte, trug noch mehr dazu bei, den Fortschritt jener auf die lähmendste Weise zu hemmen.

Seit dem letzten Viertel des vorigen Jahrhunderts brach aber, wie in allen übrigen Zweigen des Wissens, so auch in der Jurisprudenz eine neue Richtung und ein neues frisches Streben wieder sich Bahn. Der kritische Geist der Aufklärung, welcher in England und Frankreich schon seit der Mitte des 17ten Jahrhunderts erwacht und großgezogen war, und an allen hergebrachten Vorstellungen zu rütteln begonnen hatte, drang von den Kreisen der höheren Gesellschaft und der schönen Litteratur aus auch in die Wissenschaft ein; und wie er den Staat und die Kirche in ihren Grundfesten erschütterte und das ganze System der bestehenden geselligen Ordnung zu untergraben drohte, so machte er hier mit gleicher Gewalt, aber in einer bei weitem wohlthätigeren Weise sich geltend, indem er den Blick und das Urtheil schärfte, und nicht bloß zerstörte, sondern durch den geweckten Forschungsgeist zugleich auch einen ganz neuen Aufbau der einzelnen Wissenschaften hervorrief.

Wie die kritische Philosophie der Kantischen Schule den Begriff selbst um seine Rechtfertigung befragte, und überall auf die letzten Gründe der Erscheinungen zurückzugehen strebte, um dadurch diese selbst zu erklären, so gingen auch die einzelnen Wissenschaften ihrerseits jetzt überall auf eine kritische Prüfung der in ihrem besonderen Kreise herrschend gewordenen Vorstellungen und Ansichten aus, gingen im Verfolgen dieses Zieles überall auf die ächten Quellen zurück, aus welchen das Urtheil über deren Richtigkeit zu entnehmen war, und aus dem Kreise der Naturwissenschaften heraus, welche durch dieses Verfahren rasch zu einer bis dahin kaum geahnten Blüthe gediehen, drang der Gedanke der organischen Entwickelung auch in die Philosophie selbst ein, und erwies sich auf dem Gebiete des geistigen Lebens und der darauf sich bewegenden moralischen und politischen Wissenschaften alsbald eben so sehr als ein befruchtendes und gestaltendes Princip, wie auf dem Gebiete des physischen Lebens und derjenigen Wissenschaften, welche dessen allseitige Erforschung sich zur Aufgabe machen.

Von diesem Geiste erfüllt, von diesen Ideen getragen, und von dem neuen Aufschwunge der geschichtlichen Alterthumsforschung und der Philosophie unterstützt haben daher seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts einerseits Männer wie Hugo, Thibaut, Feuerbach mit vernichtender Kritik den herrschenden Dogmatismus gebrochen, in welchem die geschichtliche, die dogmatisch-praktische, und die philosophische Betrachtung und Behandlung des Rechts gleicherweise erstarrt und gefesselt lagen, indem sie zugleich den Blick unmittelbar auf die Quellen des geltenden Rechts wieder hinwandten; und haben anderseits Männer wie Savigny, Niebuhr, Eichhorn, in dieser Richtung fortschreitend, die organische Entwicklung des Volkslebens und die daraus hervorgehende organische Entwicklung des Rechts selbst nicht nur im Allgemeinen zum Bewußtsein, sondern auch in ihren geschichtlichen wie in ihren systematischen Darstellungen des Römischen und des Deutschen Rechts zu klarer Anschauung zu bringen gewußt. Durch diese Männer sind wir Deutschen auf dem Gebiete der Rechtskunde an die Spitze des wissenschaftlichen Fortschritts getreten. Die ganze neuere Rechtswissenschaft steht auf ihren Schultern. Sie haben den Weg gezeigt, auf welchem vermöge der organischen Einheit des Rechts die verschiedenen Methoden und Fächer seiner wissenschaftlichen Bearbeitung, ihrer scheinbar aus einander

laufenden Richtung ungeachtet, einem gemeinschaftlichen Ziele zuzustreben haben, und die durch den geschichtlich verschiedenen Ursprung der geltenden Rechtsquellen äußerlich gestörte Einheit unseres Deutschen Rechtslebens auf organische Weise vermittelt und wieder hergestellt werden kann. Es handelt sich für uns zunächst nur darum, daß wir in ihrem Geiste auf diesem Wege weiter fortwändeln; und der Erfolg kann nicht ausbleiben, wenn in Verfolgung desselben Römische und Deutsche Rechtswissenschaft, statt sich zu befeinden, getreulich einander beistehen, und eben so Theorie und Praxis, sich gegenseitig durchdringend und zum gemeinsamen Werke innig verbunden, friedlich einander die Hände reichen.

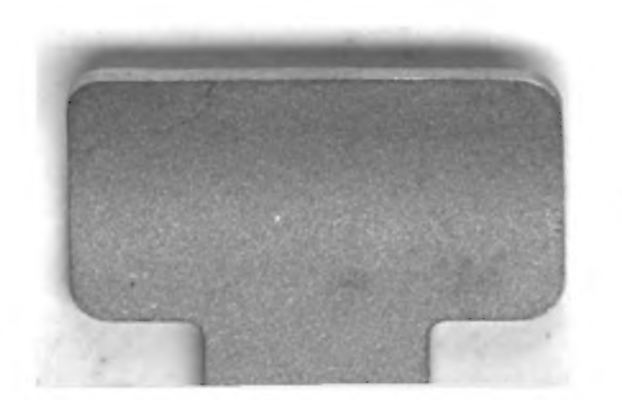
Berichtigungen und Nachträge.

S. 52 Anm. 9. Z. 1 lies L. 19. D. d. legib. 1, 3. statt L. 1. 19. D. eod.
S. 61 Anm. 1. Z. 4 l. Bestimmung st. Bestimmungen.
S. 68 Anm. 2. Z. 7 l. gebildete st. gebildeten.
S. 137 Z. 24. l. Normen st. Namen.
S. 185. Zu den am Schluß des §. 31 erwähnten inschriftlich vorhandenen Kaiserconstitutionen kommt jetzt noch hinzu das auf der Insel Amorgos, einer der kleinen Cycladen, gefundene, auf einer Marmortafel enthaltene und dem größeren Theil nach erhaltene Original der L. 8. Th. C. d. officio Rectoris provinciae 1, 16. = L. 5. C. d. pedaneis judicibus 3, 3, worüber das zu Rom erscheinende Bulletino dell' Instituto di Corrispondenza Archeologica per l'Anno 1852. p. 45—52. (E. Philippi) nähere Kunde giebt.
S. 209. Ueber Volusius Mäcianus und dessen zu Anm. 78 erwähnte Schrift über die Bruchtheilung des As ist jetzt insbesondere zu vergleichen die neue Ausgabe dieser letzteren von Mommsen: Volusii Maeciani Distributio Partium. Im dritten Bande der Abhandlungen der Königl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften, S. 279—95. Leipzig 1853.
S. 224. Z. 16 lies »instituere« statt »instruere«, und zwei Zeilen weiter »instruere« statt »instituere«.
S. 260. Anm. 31. Z. 2 lies I statt II.
S. 268. Z. 15 l. Aufschluß st. Ausschluß.
S. 332. Anm. 57. Z. 1 folg. l. Gering st. Hering.
S. 357. Z. 5 ist vor „selbst" „sich" einzuschalten.
S. 371. Anm. 18. Z. 3 lies 65 statt 64.
S. 384. Anm. 63. Z. 4 l. 67 st. 66.

EX WH ...

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google